臺灣高雄地方法院
字第 號
收狀人：陳淑華
15148
JUN 15 14:14

台灣高雄地方法院公設辯護人刑事上訴書

案　　號：110 年度 參模重訴字 第 2 號
　　110 年度 參模辯字 第 1 號
股　　別：紀股

上 訴 人：林志傑　　住 詳卷
即 被 告

公設辯護人　蘇鴻吉
　　林易志

被告因不服高雄地方法院 110 年度參模重訴字第 2 號殺人等案件判決(下稱原審判決)，謹於法定期間內，提起上訴並檢附理由如下：

壹、 按刑事訴訟法第 344 條第 1 項規定，當事人對於下級法院之判決有不服者，得上訴於上級法院；又依同法第 346 條規定，原審之代理人或辯護人，在不違反被告明示之意思下，得為被告之利益而為上訴。次按公設辯護人條例第 17 條規定，公設辯護人辯護案件，經上訴者，因被告之請求，應代作上訴理由書。

貳、 原審判決雖認為上訴人所犯之罪為刑法第 277 條第 2 項前段之普通傷害致死罪，並處以上訴人有期徒刑 5 年 4 月。惟就原審判決認為上訴人不得依刑法第 59 條規定酌減其刑部分，上訴人難以信服，主張本案應有刑法第 59 條規定之適用，遂於法定期間內提起上訴，理由分述如下。

參、 按刑法第 59 條所謂犯罪之情況顯可憫恕，與刑法第 57 條所稱之審酌一切情狀，二者並非屬截然不同之範圍，於裁判上酌量減輕其刑時，本應就犯罪一切情狀(包含刑法第 57 條所列舉之 10 款事項)，予以全盤考量，審酌其犯罪有無可憫恕之事由，以為判斷，故適用刑法第 59 條酌量減輕其刑時，並不排除同法第 57 條所列舉 10 款事由之審酌。而刑法第 57 條第 10 款規定「犯罪後之態度」為科刑輕重

法官 110. 6. 17 陳彥霖

應審酌事項之一，係就被告犯罪後悔悟之程度而言，其中包含(1)被告行為後，有無與被害人和解、賠償損害，此並包括和解之努力在內；以及(2)被告在刑事訴訟程序中，於緘默權保障下所為之任意供述，是否坦承犯行或為認罪之陳述。前者，基於修復式司法理念，國家有責權衡被告接受國家刑罰權執行之法益與確保被害人損害彌補之法益，使二者在法理上力求衡平，從而被告積極填補損害之作為當然得列為有利之科刑因素。後者，除非有證據證明被告之自白或認罪係非出於悔悟提出者，否則只須被告具體交代其犯行，應足以推認其主觀上係出於悔過之事實，是以被告自白或認罪，不惟可節省訴訟勞費，使明案速判，亦屬其人格更生之表徵，自可予以科刑上減輕之審酌。法院對於認罪之被告為科刑時，應如何適正地行使其裁量權，俾避免欠缺標準及可預測性，英美法有所謂「認罪之量刑減讓」，可資參考。亦即，在被告認罪之減輕幅度上，應考慮被告係(1)在訴訟程序之何一個階段認罪，(2)在何種情況下認罪（英國 2003 年刑事審判法第一百四十四條參照），按照被告認罪之階段（時間）以浮動比率予以遞減調整之。準此，設被告係於最初有合理機會時即認罪者（就我國而言，例如為警查獲時），即可獲最高幅度之減輕，其後（例如開庭前或審理中）始認罪者，則依序遞減調整其減輕之幅度，倘被告始終不認罪，直到案情已明朗始認罪，其減輕之幅度則極為微小，此部分有最高法院 101 年度台上字第 5393 號判決、104 年度台上字第 1916 號判決要旨參照。綜上所述，簡而言之，被告是否有刑法第 59 條「犯罪之情況顯可憫恕」之適用，應與刑法第 57 條之所列舉 10 款事項，一併審酌；而在審酌刑法第 57 條第 10 款規定「犯罪後之態度」此一量刑因素時，應本於修復式司法之理念、訴訟勞費之節省以及被告人格更生之考量，將被告是否與被害人達成和解、賠償，以及被告自白坦承犯罪

等要素，列為科刑輕重之審酌重點，以及有無刑法第59條「犯罪之情況顯可憫恕」之事項。

肆、 查原審判決之所以認為上訴人無刑法第59條規定適用，是因為國民法官法庭於終局評議投票時，認為上訴人應依刑法第59條規定酌減其刑者，僅有4票同意票(含法官1票)，未達全體國民法官法庭之過半數同意，難認上訴人有情堪憫恕之情況。上訴人主張，原審判決於評議投票時，雖有將上訴人之前科列為考量要素之內，但卻未能將被害人前科一併列為考量要素，對上訴人顯失公平，而被害人前科之所以未能於終局評議時列入考量，則是因為被害人前科此一證據於原審準備程序中，經評議後認為與本案待證事項之關聯性弱，且避免造成國民法官心證產生預斷，而以無調查必要性予以駁回。然而，關於被告能否提出被害人之前科作為證據，我國法並未明文規定禁止，我國學說則有認為，被告能否主動提出被害人之品格證據作為抗辯，解釋上宜參考美國聯邦證據法Rule404(a)(1)(2)之法理，若被告判斷自己有優良且與案情相關的品格特徵，或被害人有惡劣且與案情相關的品格特徵，欲提出以之作為辯護方法，為維護被告訴訟防禦權益，實無禁止之理由(附件1)。是以，在我國法無明文禁止且比較法上則有明文許可之情況下，原審法院僅以上訴人於原審中提出被害人前科此一品格證據恐將導致國民法官心證產生預斷，而以無調查必要性為由將上訴人此一證據調查聲請予以駁回，恐有速斷之嫌。

伍、 次查本件被害人的前案紀錄(上證1)可知，除了曾經因為強制性交罪而被移送外，亦有傷害及家庭暴力防治法第2條第2項之前科。而本案上訴人之所以會違犯傷害致死之犯行，正是因為被害人為了要追求上訴人之女，而長期騷擾上訴人之女和上訴人，甚至還曾經以手機簡訊的方式，恐嚇上訴人之女不得與其他男子交往，否則將對上訴人之

女不利。假若原審國民法官法庭於終局評議時，能將被害人曾有強制性交罪、傷害罪及違犯家庭暴力防治法第2條第2項之前案紀錄一併納入考量，應能讓原審國民法官法庭於考量上訴人有無刑法第59條規定適用時，有更為全面衡平之考量，甚至能影響國民法官法庭之投票意向，應屬刑事訴訟法第163條第2項但書所謂對被告之利益有重大關係事項，而應由法院職權調查之證據。

陸、綜上所述，本件確實有對被告之利益有重大關係事項之證據，未能於原審國民法官法庭納入審酌，似屬審判期日調查之證據而未予調查之判決違背法令態樣，懇請　鈞院明鑑，將原審判決予以撤銷並惠賜較輕之刑期。如蒙所請，實感法恩。

此致

臺灣高雄地方法院　轉呈

臺灣高等法院高雄分院　公鑒

中　華　民　國　110　年　06　月　15　日

上　訴　人　林志傑 林志傑

公設辯護人　蘇鴻吉 公設辯護人 蘇鴻吉

林易志 公設辯護人 林易志

交互詰問制度下品格證據的提出方式

(How to Present Character Evidence during Cross-Examination)

吳巡龍

壹、前言

我國立法院於民國九十二年一月十四日三讀通過刑事訴訟法部分修正草案，此次修法增刪、修訂的條文達一百三十餘條，範圍極廣，已使我國刑事訴訟制度改頭換面，其中除採傳聞法則、簡式審判程序、增設證據保全等規定外，交互詰問制度之確立尤其是此次修法的重心。惟因我國初採新制，對交互詰問制度相關法則非常陌生，且缺乏必要的配套措施，以後運作時對於法律規定未詳之事項應如何處理，應先為探討，俾實務界運作有所參考。

品格證據即為此次新法規定未明的一部分，人之品德在證據法上可分為品行(character)及特定品格特徵(a trait of character)二者，某人之品行是指他人對其品德的總合評價，而特定品格特徵則是對其部分品德的觀察，例如該人是否誠實、個性魯莽衝動或小心謹慎等等。品格證據是用以證明被證明對象之品行或特定品格特徵的證據，品格證據依證明對象區別可分為被告品格證據、被害人品格證據及證人品格證據，就被告及被害人的品格證據部分，採交互詰問制度國家（例如美國）為防止檢察官舉證證明被告是前科累累、素行不良的壞人，或被害人是忠厚善良的好人，導致法官或陪審團心裡產生好惡偏見，而不論檢察官是否已提出足夠證據證明被告之罪行，均判處被告有罪的結果，故原則上除非被告先提出有利於自己或不利被害人的品格證據，否則禁止檢察官提出品格證據攻擊被告或支持被害人。

證人的品格證據在刑事訴訟上如何提出亦關係重大，因證人陳述的可信度是由證人對該事件之認知、記憶、陳述、及證人之誠實性（或「真誠性」）所決定，故而反詰問之目的在於揭發證人觀察、記憶、陳述之錯誤或證人的誠實性問題，以減損敵性證人作證內容的可信度，其中尤以證人的誠實性是否有問題最為重要。因證人觀察、記憶、陳述一般情形錯誤比例較低，但證人作證時基於種種原因故意不據實陳述之情形，卻相當普遍，當證人係訴訟案件的主要證據時，能否有效彈劾不誠實的證人乃成為致勝關鍵。

在實行交互詰問制度的國家，彈劾證人通常以下列五種方式為之：(1)先前不一致的陳述(prior inconsistent statement)：對於待證事項，證人若於審判外有與審判中不一致的說法，不論該先前陳述是以言詞或書面為之，或於警察或第三人面前為之，均可顯示證人為不誠實或健忘之人，其證言之可信性乃值得懷疑。(註一)(2)有利害關係或偏袒可能(interest or bias)：證人若與當事人一造有特殊身分關係（例如證人為被告之父母子女）或利害糾葛（例如證人與被告有恩怨），因有偏袒或誣陷之動機，其證言之可信度乃大為降低。(3)矛盾證據(conflicting evidence)：他造當事人也可能提出其他相反的證據，證明事實真相非如證人所述。(4)能力的欠缺(incapacity)：證言之可信性以證人之觀察、記憶均無錯誤為前提，若證人之觀察力或記憶力有問題（例如事實發生時證人在泥醉狀態），其證言乃欠缺可信性。(5)證人不誠實的品格或前科紀錄(character for untruthfulness)：提出有關證人品格之證據或前科紀錄，證明證人為一不誠實之人，用以彈劾證人的誠實性。上列彈劾證人的前四種方式比較容易瞭解，我國實務運作上應較無困難，然而品格證據乃攻擊證人誠實性的主要方式之一，但我國對證人品格證據提出的時機及方式並無明確之規範。

依我國刑事訴訟法第一六三條第一項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」今年（九十二年）九月一日全國採行交互詰問制度後，對於檢察官、自訴人或被告欲提出品格證據以證明被告、被害人之品行或品格特徵或證人誠實或不誠實，審判長應如何處理？不惟法律規定未明，且乏實務見解及學說討論，(註二)以後實務運作時可能會產生許多疑義。因美國交互詰問及品格證據制度實務運作已久，累積許多寶貴經驗，且美國聯邦證據法對品格證據的提出時機及方式有很細緻、妥善的規定，足供我國借鏡，義大利於西元一九八九年改採兩造對抗及交互詰問制度，即模仿美國品格證據的法規。(註三)是以本文乃逐次介紹美國聯邦證據法關於被告、被害人及證人品格證據的規定及實務見解，並與我國新法比較，希望能作為我國實務運作及將來修法的參考。

貳、美國被告及被害人的品格證據

一、被告及被害人品格證據的關聯性

提出品格證據的第一個要件是該品格證據與待證事項需有關聯性，才可被容許（有證據能力）。就被告及被害人的品格證據而言，因為一個人的品行及特定品格特徵會表現在行為上，例如一個誠實的人，犯詐欺罪的可能性應該比狡詐的人低；又例如二人互控傷害罪，並均宣稱是對方先攻擊，自己為防衛才出手抵抗，若有一方能提出證據證明他方有暴力傾向，自己性格溫和，該性格溫和者正當防禦的可能性當然較高。故不同的案件類型，其有關聯性的品格特徵並不相同，例如被告涉嫌殺人，其暴力性格固然應認為有關聯性，但其是否誠實則與待證事項無關，而不應被容許。

美國聯邦證據法為避免檢察官提出被告以前的犯罪行為或非行來影響本案裁判者之心證，原則上禁止檢察官使用該等證據證明被告之品格，故於Rule 404(b)規定：「某人之其他犯罪、非行或行為，不得用以證明其品格與本案行為相符。但若為其他目

的，例如動機、機會、意圖、準備、計劃、知識、同一性、無錯誤或意外，則可容許……」(註四)應注意的是，若提出被告的具體事例並非要證明被告之品格，而是要證明其他與待證事實有關之事項，雖與被告品格有關，亦有容許性。以United States v. Danzey案(註五)說明，本案被告涉嫌強盜銀行，檢察官提出被告以前十五次強盜銀行等犯行作為證據，以證明本件強盜案確實係被告與其同夥所為。本案的爭點在於檢察官能否提出被告以前的十五次強盜犯行作為證據？若檢察官提出該證據之目的係要證明被告的不良品格，固為法所不許，但本案法院認為被告以前強盜銀行的手法有其特殊性，與本案作案手法極為相似，檢察官提出被告以前的強盜事證可證明與本案作案者為相同之人（有同一性），有很高的證據價值，所以應該容許。

二、被告及被害人品格證據的發動者

被告及被害人品格證據的第二個要件係由被告為品格證據的發動者。依美國聯邦證據法Rule 404(a)(1)(2)規定，(註六)對於被告及被害人品格證據之提出，被告有主動權，檢察官對於被告不良品格或被害人優良品格的證據，僅於被告提出有利自己或不利被害人的品格證據後始能提出。其立法理由是因為法律若容許檢察官率先提出被告不良品格或被害人良好品格的證據，可能因而使裁判者因而認定被告是壞人或被害人是好人，而不論檢察官所提出之證據是否達到有罪的心證門檻，均認定被告有罪的結果，故原則上不准檢察官率先提出證據證明被告不良的品格或被害人良好的品格。但被告若判斷自己有優良且有相關性的品格特徵或被害人有惡劣且有相關性的品格特徵，欲提出以之為辯護方法，例如被告被訴傷害罪，被告主張被害人才係加害者，渠之傷害行為係出於正當防衛，而欲提出證據證明自己係一個性溫和之人，或被害人係一個性衝動、好勇鬥狠的人，為維護被告的訴訟防禦權益，並無禁止之堅強理由，所以法律乃允許之。當被告提出品格證據證明自己的優良品格特徵或被害人惡劣的品格特徵，檢察官為反駁其主張，當然可以提出證據證明相反的事實。若被告不先提出品格證據證明自己個性溫和，檢察官就不可提出品格證據證明被告好勇鬥狠；若被告不先提出證據證明被害人魯莽衝動，檢察官原則上就不可以提出證據證明被害人小心謹慎。因此被告選擇提出品格證據作證時，乃需考慮檢察官提出相反品格證據所可能帶來的影響。

但法律為調和社會追求司法正義的需要，辯方當事人對被告及被害人的品格證據有發動權的原則乃有下列之例外：在殺人案件中，被告若主張被害人為侵害行為的發動者，自己是正當防衛，檢察官為反駁被告之主張，可先提出證據證明被害人的溫和個性。(註七)另外，性侵害犯罪之被告與被害人常各執一詞，此類犯罪通常有極高之隱密性，很難取得其他證據，兼以性侵害犯罪之被告再犯率很高，對社會秩序危害很深，故聯邦證據法特別允許檢察官提出被告以前的性侵害紀錄作為證據。(註八)不惟如此，因性侵害犯罪的被告常提出被害人以前性行為或性傾向的證據或問題以羞辱被害人，導致被害人檢舉此類犯罪的意願低落，但被害人的性行為及性傾向對於性侵害案件的證據價值並不高，為避免被害人於審判中受到被告的羞辱，以鼓勵被害人勇於檢舉此類犯罪，美國聯邦證據法Rule 412乃原則上禁止性侵害犯罪之被告提出證據證明被害人的性行為及性傾向。

三、被告及被害人品格證據的提出及反駁方式

雖然品格係人心的真面目，但因法律原則僅處理人的外部行為，故品格證據所探究者為該人之形象，其內心世界未顯現於外部者，實非法律所能過問，因此品格證據的提出，法律規定的可能提出方式有三：即(1)品格證人的意見、(2)被證明人之聲譽、(3)被證明人之具體事例。就被告及被害人的品格證據方面，美國聯邦證據法Rule 405(a)規定：「於品行或品格特徵之證據有容許性之所有案件，得以有關聲譽或意見的證言方式提出證明，反詰問時，得就相關的具體行為事例為之。」(註九)即被告欲提出品格證人證明自己的品格良好或被害人品格惡劣，品格證人僅能以其基於長時間對被告認識所形成之意見(註十)或該被告在週遭之人中的名聲此二種方式為之。例如被告甲涉嫌謀殺其妻乙，被告可能提出品格證人丙證稱：「依我與被告甲交往近十年之經驗，我認為他是一位溫和善良的人。」(證人的意見)，或證稱：「我與被告甲同住一社區近十年，他在社區裡公認是一位溫和善良的人。」(聲譽)。故而品格證人需與被告或被害人有長時間的認識，才符合為品格證人的條件。個人意見或社區聲譽是對某人品行的總合意見，若證人欲提出具體事例證明被告或被害人的品格特徵，將會模糊訴訟爭點，且花費過多訴訟時間，故非法之所許。以前開例子說明，品格證人丙不可以證稱：「被告甲於一年前曾參加慈濟功德會『愛心送越南』的活動。」其若如此陳述，檢察官對於此不當的詰問或回答可以聲明異議，法官可以禁止提出該問題或回答、或命令從筆錄中除去該紀錄。但依據聯邦證據法Rule 405(a)規定，當事人於反詰問品格證人時，則可提出相關的具體事例詰問，例如檢察官若有證據相信(good faith basis)被告甲於案發二月前曾毆打其妻乙，可以詰問該品格證人丙：「你知道甲於案發二個月前曾毆打他太太乙嗎？」

又被告及被害人為證人時，對被告及被害人反詰問，並不能以其品格之相關具體事例為之，僅對於品格證人為反詰問時，才得提出品格相關具體事例為之。例如被告曾有打老婆紀錄，現又涉嫌殺人罪被提起公訴，被告聲請傳喚證人丙出庭作證證明被告在社區裡的名聲是一善良平和之人，檢察官於反詰問證人丙時可以問丙是否知道被告打老婆之事。但若被告自己為證人，除非被告就自己的性格作證而成為品格證人，否則檢察官不可問被告打老婆之事以證明被告粗暴的性格，此區別應特別注意。

英美普通法有「附屬事情不得提出外部證據證明」(extrinsic evidence will not be admitted on a collateral matter)的原則，除非被告或被害人的品格為系爭案件的主要爭點（例如毀謗某政治人物是騙子，該政治人物之誠實品格乃成為本案的主要爭點），否則有關當事人品格之具體事例屬附屬事情(collateral matter)，與主要待證事實無關的證據稱為外部證據(extrinsic evidence)，當事人不得提出證據證明該具體事例。故當事人一方依Rule 405(a)對於品格證人提出相關具體事例為反詰問時，無論該證人如何回答，反詰問人均不可提出其他證據證明該具體事例。接續前開案例來說明，檢察官提出具體事例反詰問品格證人丙的主要目的是在減損品格證人的可信度，而非欲證明「甲於案發前二個月毆打太太」之事，故無論品格證人回答「知道」或「不知道」，檢察官均不得另外提出證據證明甲於案發二月前曾毆打太太之事。

參、美國證人的品格證據

一、證人品格證據的關聯性及發動者

訴訟真相有賴證據來判定，證據中人證與物證及書證的特性有很大的區別，物證係依人體的感官或科學方法加以辨識，書證則以其所記載之內容為證據資料，故物證及書證均有穩定性，但人證係以人之陳述為證據方法，有相當的不穩定性，以證人為例，證人陳述時或因知覺或記憶錯誤、或因有虛偽陳述之動機，而有作不實陳述的危險。交互詰問制度之目的即在於使證人於審判期日到庭，經具結或宣誓後回答受詰問之事項，經由他造進行反詰問以推敲證人的作證內容是否有錯誤不實之處，並由裁判者觀察其陳述時之態度及神情，來確保證人作證內容的真實性。故美國聯邦憲法增修條文第六條規定刑事被告有對質詰問證人之權利，(註十一)證人出庭作證，若未給予他造當事人詰問的機會，其證詞原則上不得作為證據（沒有證據能力）。

證人之證言必需經過檢驗，才能據以探求真相，在交互詰問程序，經由當事人攻擊證言之可信度，以決定該證詞之取捨，此種檢驗程序即稱為彈劾(impeachment)。主詰問因通常係對友性證人為之，用以建構該造當事人所主張之事實，較無彈劾問題，但反詰問因所詰問之對象通常為敵性證人，彈劾常是反詰問的重心。因為證人係在訴訟案件中，陳述自己所見所聞具體事實之第三人，故其有關聯性之品格特徵係指證人是否誠實可靠而言，若檢察官或辯護人舉出證據證明證人的其他品格特徵，例如個性懦弱或急躁，均與證人可信度無關，不得提出。

美國聯邦證據法Rule 607規定：「任何當事人，包括傳喚證人的當事人，均得攻擊證人的可信度。」(註十二)此是因為當事人一方如果知道己方傳喚之證人有某種品格弱點，由己方先將之揭發，可給予裁判者誠實的好印象，與由留待他造揭發該弱點比較，由己方揭發對該證人的可信度比較不具傷害性(to take the sting out)；況且有時某項訊息只能從敵性證人處得知，而不得不傳喚具有敵意之人，然後再加以彈劾。故舊普通法雖禁止當事人彈劾自己傳喚的證人，但該法則已經被現代美國證據法所揚棄。

二、提出證人品格證據彈劾證人及回復方式

關於證人品格的證據之提出若未作限制，將使該問題之討論永無止境，例如一造為證明主證人之不誠實性格而提出品格證人，他造再對該品格證人之不誠實性格提出另外的品格證人，結果將模糊系爭要點，造成訴訟遲延，故美國法律對品格證據的提出作一定的限制，依該證據是否為證人之前科紀錄分敘如下。

(一)、非前科的品格證據

美國聯邦證據法Rule 608是規定證人品格證據的主要法條，與被告及被害人品格證據不同，被告及被害人品格證據之規定原則僅適用於刑事案件，(註十三)但證人品格證據之規定於民、刑事案件均有適用。美國聯邦證據法Rule 608(a)規定：「證人的可信度，得以意見或聲譽之證據予以攻擊或支持，但應受下列限制：(1)該證據僅能涉及品性是否誠實，且(2)證人之誠實品格證據唯有在證人之誠實性已經被以意見或聲譽證據或其他方法攻擊後，始可容許。」(註十四)由此可知，當證人的誠實性遭受一造攻擊時，他造才可以提出品格證據證明該證人誠實可靠；若證人的誠實性未遭到攻擊，就不可提出品格證據證明該證人老實可

靠。

攻擊證人的品格證據可能以如下三種方式提出：(1)另外提出證人以意見或聲譽之證言方式攻擊，(2)於反詰問時以特定事例攻擊，(3)依聯邦證據法Rule 609提出證人的前科資料。應特別注意者，被告在美國法上有證人適格，其基於被告身分，檢察官故不能率先攻擊其品格，但若被告上證人台作證，檢察官仍可提出品格證據攻擊其誠實性。

當事人一方欲提出品格證人(character witness)攻擊他方證人（此稱為「主證人」，principal witness）之誠實性，品格證人僅能以個人基於長時間認識主證人所形成之意見或主證人在週遭之人中的聲譽此二種方式來攻擊。例如被告甲涉嫌謀殺乙，被告可能提主證人丙證明甲不在場，此時檢察官可以提出品格證人丁證稱：「依我與主證人丙交往近十年之經驗，我認為他是一位不誠實的人。」（個人意見），亦可以證稱：「我與主證人丙同住一社區近十年，他在社區裡公認是一位為求利益、不擇手段的人。」（聲譽）。故而品格證人需對主證人有長時間的認識，才符合為品格證人的條件。然而，品格證人不可以提出具體事證攻擊或支持主證人之性格，例如品格證人不可以證稱：「主證人丙曾經於三年前詐欺戊的財物。」其法理與被告及被害人品格證據相同，因為法律若允許品格證人提出具體事證攻擊或支持主證人之性格，會使訴訟過度冗長，且容易導致訴訟爭點的模糊，故非法之所許。

與被告及被害人品格證據相同，具體事例得於反詰問時提出以攻擊或支持證人的誠實性，對此，美國聯邦證據法Rule 608(b)規定：「證人的具體行為事例於攻擊或支持證人的可信度而提出，除Rule 609所規定之有罪判決外，不得以外部證據(extrinsic evidence)證明之。但依法院之裁量，若認為該具體行為事例具有證明誠實與否的價值，則得於反詰問中就(1)證人是否誠實之品格，或(2)證人所作證之其他證人是否誠實之品格，加以詰問。」(註十五)故欲於反詰問時提出具體事例，需該事例與證人的誠實信用有關，且提出該事例的一方需有相當依據相信該具體事例確實存在(good faith basis)。例如甲涉嫌殺人罪，提出證人乙為主要證人證明其不在場，證人乙曾經超速於被交通警察開罰單時偽填他人姓名，依Rule 608(b)規定，檢察官可以於對乙行反詰問時問他「是否曾經超速被警察開罰單而偽填他人姓名」。若檢察官提出證人丙以意見或社區聲譽攻擊證人乙之誠實性，被告再提出證人丁以意見或社區聲譽證明乙為一老實之人，檢察官對丁行反詰問時，也可以問他是否知道「乙曾經超速於被警察開罰單時偽填他人姓名」之事。

然而，依前開所介紹之英美普通法「附屬事情不得提出外部證據證明」的原則，當事人一造依Rule 608(b)提出具體事例對主證人（上開假設案例乙為主證人）或品格證人（上開假設案例丙、丁為品格證人）就主證人是否誠實加以反詰問，無論該證人如何回答，檢察官或辯護律師均不可提出其他證據證明該具體事例。以美國聯邦最高法院United States v. Abel案(註十六)說明，被告聲請傳喚證人Mills出庭對被告為有利之證言，當檢察官對Mills實施反詰問時，檢察官問他是否與被告同屬於一個為保護其他同夥，不惜說謊、竊盜、或殺人的秘密組織，檢察官提出此具體事件可能有二目的，第一：依Rule 608(b)提出此具體事例彈劾證人Mills的誠實性。第二：證明證人Mills與被告有利害關係或偏袒可

能(evidence of bias)。證人Mills於檢察官反詰問時否認與被告同屬於一個犯罪集團，檢察官乃傳喚證人Ehle作證Mills與被告同屬於該犯罪集團，若檢察官反詰問Mills只有第一個目的，因為關於證人品格之特定事例屬附屬事情，依Rule 608(b)規定，檢察官應不可提出證人Ehle（屬於外部證據）證明此具體事例。但因證人有利害關係或偏袒可能並非附屬事情，因此本案法院認為檢察官可以提出證人Ehle證明該事。

（二）、前科紀錄

在美國，檢察官或辯護人於審判時可提出證人之前科紀錄彈劾證人，此種彈劾包括被告作為證人的情形，即檢察官原則上固不得於審判中提出被告之前科紀錄來影響裁判，但被告選擇放棄緘默權而作證時，檢察官依法可提出其前科紀錄以彈劾其誠實性，因此前科紀錄不佳的被告選擇作證時，乃需考慮檢察官用前科紀錄對之彈劾時所帶來的影響。惟此專指審判階段而言，若在被告被宣判有罪進入量刑聽審程序時，被告的前科紀錄當然是法官科刑的重要參考，檢察官自然可以提出所有被告的前科紀錄，自不待言。

依美國聯邦證據法，彈劾證人之前科需與證人的誠實性有關，若與誠實性無關之前科紀錄（例如證人曾駕車不慎犯過失致人於死罪），不得提出。與一般品格證據相同，聯邦證據法Rule 609於一九九〇年修正時，規定聲請傳喚證人之當事人亦可提出前科證據彈劾己方證人，因為如果知道己方所傳喚之證人有不良前科，並先將之揭露，可博得裁判者的好感與信任。

具體言之，聯邦證據法Rule 609 (a)規定：「為彈劾證人的可信性，(1)非被告之證人曾受有罪判決之證據，除受Rule 403限制外，其所犯為得處死刑或一年以上有期徒刑之罪，應被容許。被告犯此等之罪而法院認為容許此證據的證明價值超過對被告可能產生偏見的後果，應被容許。(2)若所犯為不誠實或為不實陳述之罪，不論刑罰之輕重，應被容許。」(註十七)故彈劾證人的前科可分為得處一年以上有期徒刑之罪與不誠實或為不實陳述之罪二種，所謂得處一年以上有期徒刑之罪乃指最高法定刑而言，一般「非微罪」(felony)均屬之，(註十八)而非指證人實際有被判處一年以上有期徒刑的前科。若所犯為不誠實或為不實陳述之罪，例如詐欺、偽證或誣告，因為此類型之犯罪對證人之不誠實性格有極高之證據價值，故不論刑罰輕重，均可提出彈劾該證人。但若判決已超過十年、或經赦免之案件、或少年事件，因事隔多年，或法律不願該等事件再被提起而造成傷害，原則上不可用以彈劾證人。(註十九)

於被告為證人的情形，檢察官欲提出前科證據彈劾被告證人時，美國法律為免陪審團受被告不良前科紀錄的影響而導致不論證據是否充足均判處被告有罪的情形，乃規定法院應裁量容許此前科證據的證明價值及可能對被告產生的偏見，需證明價值超過可能產生偏見的後果，才可以被容許。因提出一般證人的前科紀錄彈劾證人並無對被告產生偏見的顧慮，故無此限制，是以被告證人前科紀錄的提出限制較一般證人前科紀錄嚴格。(註二十)

肆、我國新法下的品格證據

一、被告、被害人的品格證據

我國檢察官為犯罪偵查主體，有權指揮調度檢察事務官、司法警察（官）等偵查輔助機關從事犯罪證據的蒐集與調查，對於被告犯罪之事證應該十分清楚；而何種證據最有利於被告，被告通常知之甚詳，我國近年來推動「改良式當事人進行主義」，調查人證之責任原則上委由檢察官及被告行之，是以我國刑事訴訟法第一六三條第一項規定：「當事人、代理人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。」依該條文義，當事人一方若提出品格證據，除非審判長認為不當，否則不得禁止。但何種品格證據應認為妥當，何種品格證據應認為不當，則尚待實務界以判決、解釋及學術界以學說補充之。

我國此次修法為「導正偵審實務界過度重視被告自白之傾向」，「避免法官於調查證據之始，即對被告形成先入為主之偏見」，(註二一)要求審判長就被告被訴事實為訊問者，除簡式審判程序案件外，應於調查證據程序之最後行之。(註二二)另外由於我國刑事訴訟不採陪審制，認定犯罪事實與科刑均由相同的法官為之，為恐與犯罪事實無關之科刑資料會影響法官認定事實的心證，乃於刑事訴訟法第二八八條第四項明定審判長就被告科刑資料之調查，應於其被訴事實訊問後行之。科刑資料依刑法第五十七條規定，應包括「犯人之品行」，(註二三)而所謂「犯人之品行」，應包括被告之前科紀錄及品格。

是以被告之前科紀錄及品格證據，應區別與犯罪事實是否有關，其與犯罪事實有關者，檢察官可以提出用以證明動機、知識、同一性等事項，(註二四)例如被告抗辯其不知道持有之物品為海洛因，檢察官可以提出其施用海洛因的前科，證明被告對其所持有之物品為毒品有充份之認識。又例如被告抗辯其不知被害人保險箱密碼，檢察官可以提出被告曾開啟他人保險箱行竊的前科，證明其有此方面之知識。至於與犯罪事實無關之前科及品格證據之調查，則應於審判長就被訴事實訊問被告後始得行之。

然而，因我國未採起訴狀一本制度，檢察官於起訴時已將關於被告的所有資料全部移送法院，法官於審判前對該等資料均已接觸，故規定「審判長就被告科刑資料之調查，應於前項事實訊問後行之」實際上無太大意義。幸我國並不採陪審團，而職業法官對於科刑資料與有罪無罪之資料有能力區別，尚不致因此產生偏見。

至於被告能否主動提出被告、被害人的品格證據作為抗辯，以及被害人品格證據的提出時機及方式，我國雖於性侵害犯罪防治法第十四條規定：「性侵害犯罪中之被告或其辯護人不得詰問或提出有關被害人與被告以外之人之性經驗證據。但法官或檢察官如認有必要者，不在此限。」此外法律則付之闕如。解釋上宜參考美國聯邦證據法Rule 404(a)(1)(2)之法理，若被告判斷自己有優良且與案情相關的品格特徵或被害人有惡劣且與案情相關的品格特徵，欲提出以之為辯護方法，為維護被告訴訟防禦權益，實無禁止之理由。故對於被告及被害人品格證據之提出，被告應有主動權，當被告提出證據證明自己或被害人的品格特徵後，檢察官為反駁其主張，當然可以提出品格證據作相反的證明。另為免訴訟延滯，參考美國聯邦證據法Rule 405(a)之法理，當事人一造提出品格證人時，品格證人僅能以基於長時間對被告或被害人認識所形成之個人意見或被告、被害人在週遭之人中之聲譽作證，他方當事人於反詰問品格證人時，則可提出具體事例詰問，但無

論該證人如何回答，檢察官或辯護律師均不可提出其他證據證明該具體事例。

二、證人的品格證據

我國此次修法為落實當事人進行主義之精神，當事人聲請傳喚之證人在審判長依法為人別訊問後，即由當事人、代理人或辯護人直接交互詰問。我國新刑事訴訟法第一六六條第二項並規定：「前項證人或鑑定人之詰問，依下列次序：一、先由聲請傳喚之當事人、代理人或辯護人為主詰問。二、次由他造之當事人、代理人或辯護人為反詰問。三、再由聲請傳喚之當事人、代理人或辯護人為覆主詰問。四、再次由他造當事人、代理人或辯護人為覆反詰問。」(註二五)其中主詰問之目的在於建構及說明事實，(註二六)因證人係主詰問人所聲請傳喚，通常係有利於該造當事人之友性證人，(註二七)故反詰問之主要目的即在於澄清主詰問中所引出之事實及彈劾證人以減損其證詞的可信度。(註二八)

對於詰問證人的方式，我國此次刑事訴訟法修法於第一六六條之七第二項規定：「下列之詰問不得為之，但第五款至第八款之情形，於有正當理由時，不在此限：一、與本案及因詰問所顯現之事項無關者。二、以恫嚇、侮辱、利誘、詐欺或其他不正之方法者。三、抽象不明確之詰問。四、為不合法之誘導者。五、對假設性事項或無證據支持之事實為之者。六、重覆之詰問。七、要求證人陳述個人意見或推測、評論者。八、恐證言於證人或與其有第一百八十條第一項關係之人之名譽、信用或財產有重大損害者。九、對證人未親身經歷事項或鑑定人未行鑑定事項為之者。十、其他為法令禁止者。(註二九)」其中僅第八款「恐證言於證人之名譽有重大損害者」與證人品格證據有關，但既云「恐證言於證人之名譽有重大損害之詰問不得為之」，又云「於有正當理由時，不在此限」，法條之意涵實不清楚，該條之修法說明對此亦未見闡明，實務運作時似不妨參考外國之相關規定。

證人之證言是否可信，固然應以其陳述之內容是否真實來判斷，而非以證人是否誠實為準，但證人陳述之內容是否真實常常難以判斷，此時證人誠實與否乃成為重要之參考。反詰問係交互詰問重心，而彈劾證人的可信度係反詰問的主要目的，我國對證人品格證據之提出時機及方式既規定不清，似可參考美國聯邦證據法Rule 608(a)之法理，當證人的誠實性遭受一造攻擊時，他造才可以品格證據證明該證人誠實可靠，若證人的誠實性未遭到攻擊，就不可提出品格證據證明該證人老實可靠。當事人一方欲提出品格證人攻擊他方證人（主證人）之誠實性時，品格證人僅能以基於長時間對該主證人認識所形成之個人意見或主證人在週遭之人中的聲譽來攻擊，品格證人不可以提出具體事證攻擊或支持主證人之性格。他造當事人雖得提出具體事例就證人是否誠實加以反詰問，但無論該證人如何回答，他造當事人均不可提出其他證據證明該具體事例。至於證人的前科紀錄，應只有與證人誠實性有關的前科，才可容許用以彈劾證人。

最後應特別注意我國法院對提出品格證據聲明異議為處分的法律效果，我國刑事訴訟法此次修法增訂第一六七條之一規定：「當事人、代理人或辯護人就證人、鑑定人之詰問及回答，得以違背法令或不當為由，聲明異議。」一造當事人提出被告、被害人或證人的品格證據，他造聲明異議時，審判長應即時作出處

分，我國為免當事人反覆爭執，延宕訴訟程序，對於審判長依本條規定聲明異議所為之處分，不得聲明不服，(註三一)惟此並非表示對於審判長的違法處分，當事人沒有任何救濟途徑。

蓋聲明異議就其內容區別可分為「對形式的異議」(objection to form)與「對實質的異議」(objection to substance)二者，「對形式的異議」指對於詰問人之問話方式或證人之回答方式，認為違反證據法規而提出異議，只要詰問人改變問話方式或證人改變答話方式即可（例如誘導性之問話改為非誘導性之問話）。因審判長為證據調查程序的裁判者，擁有一定的裁量權，對形式的異議縱裁量不當，亦無其他法律效果。「對實質的異議」則指對於證據提出是否合法有意見而提出異議，此時審判長所為之處分不論是不應容許該證據而容許或不應排除該證據而排除，均可能影響真實的發現及改變該案之結果，故審判長之處分若有違法，即成為上訴理由。(註三二)不僅如此，若該品格證據足以影響判決結果，而法院不應排除而排除者，縱判決確定，尚得為受判決人之利益，以之為聲請再審的理由。(註三三)

伍、結語

被告與被害人的品格證據，通常故不能據以認定被告之罪行，但卻可能是被告的主要防禦方法。證人審判中所為之陳述是否可信，在採交互詰問制度之美國，一方當事人提出某證人時，他造常會提出減弱其可信度之資料，再由原來之當事人提出證據回復其可信性，而證人的品格證據及前科紀錄正是檢視證人可信度的主要方法之一。

義大利於西元一九八九年改採兩造對抗及交互詰問制度，即模仿美國品格證據的法規，然而我國新法無論對於被告、被害人或證人的品格證據的提出時機及方式，均未作清楚規定或根本未作規範，若允許訴訟當事人雙方無限制地探究被告、被害人或證人的品格特徵或誠實性，將使得訴訟程序變得十分冗長，而且模糊訴訟的焦點；若完全不許兩造當事人提出該等證據，既妨礙被告行使訴訟防禦權，且無法有效地探討證人的可信性。因我國新法關於品格證據的規定並不清楚，將來運作時可能委諸審判長依「感覺」判斷，結果品格證據是否允許將因人而異，不僅會造成歧異不公，此等證據可否提出也將完全失去可預測性。故對被告、被害人及證人的品格證據，我國實有必要進一步作更細緻的立法，俾實務運作有所依循。

蓋刑事訴訟，以追求公平正義及保障人權為目的，所以刑事訴訟制度之設計，應儘可能減少不必要之裁量，以增加結果的可預測性，並防止執法者因個人因素而有不公或失當之情形。如上所述，美國聯邦證據法對品格證據的提出時機及方式既有很細緻、妥善的規定，且實務運作已久，累積豐富的判決，故美國法關於品格證據的規定實值得我國參考學習。

作者：

吳巡龍，美國史丹福大學法學博士，現任司法官訓練所導師，交通大學科技法律研究所兼任助理教授。

註釋：

註　一：Federal Rules of Evidence, Rule 613(b) ("Extrinsic evidence of a prior inconsistent statement by a witness is not admissible unless the witness is afforded an opportunity to explain or deny the same and the opposite party is afforded an opportunity to interrogate the witness thereupon, or the interests of justice otherwise require....").

註　二：在國內期刊方面，筆者僅發現王寶蒨，論品格證據，法律評論，第五四卷第一期，第一七頁（民國七七年）。

註　三：Code of Penal Procedure, Art. 194.並請參閱吳巡龍，由義大利改革刑事訴訟制度之經驗檢討我國的修法方向，台灣本土法學雜誌，第三九期，第三三頁(民國九一年)。

註　四：Federal Rules of Evidence, Rule 404(b) ("Evidence of other crimes, wrongs, or acts is not admissible to prove the character of a person in order to show action in conformity therewith. It may, however, be admissible for other purposes, such as proof of mo-tive, opportunity, intent, preparation, plan, knowledge, identity, or absence of mistake or accident ...").

註　五：United States v. Danzey, 594 F.2d 905 (2d Cir.) (1979).

註　六：Federal Rules of Evidence, Rule 404(a) ("Evidence of a person's character or a trait of character is not admissible for the purpose of proving action in conformity therewith on a particular occasion, except: (1) Character of accused. Evidence of a pertinent trait of character offered by an accused, or by the prosecution to rebut the same; (2) Character of victim. Evidence of a pertinent trait of character of the victim of the crime offered by an accused, or by the prosecution to rebut the same, or evidence of a character trait of peacefulness of the victim offered by the prosecution in a homi-cide case to rebut evidence that the victim was the first aggressor.").

註　七：Federal Rules of Evidence, Rule 404(a)(2).

註　八：Federal Rules of Evidence, Rules 413, 414, 415.

註　九：Federal Rules of Evidence, Rule 405(a) ("In all cases in which ev-idence of character or a trait of character of a person is admissi-ble, proof may be made by testimony as to reputation or by testi-mony in the form of an opinion. On cross-examination, inquiry is allowable into relevant specific instances of conduct.").

註　十：此是證人不得提出個人意見作為證據的例外規定。

註十一：U.S. Constitution, Amendment VI "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right … to be confronted with the wit-nesses against him ...".

註十二：Federal Rules of Evidence, Rule 607 ("The credibility of a witness may be attacked by any party, including the party calling the wit-ness.").

註十三：Federal Rules of Evidence, Rule 404(a)(1)(2).

註十四：Federal Rules of Evidence, Rule 608(a) ("The credibility of a wit-ness may be attacked or supported by evidence in the form of opinion or reputation, but subject to these limitations: (1) the e-vi-dence may refer only to character for truthfulness or untruth-ful-ness, and (2) evidence of truthful character is admissible only after the character of the witness for truthfulness has been attacked by opinion or reputation evidence or otherwise.").

註十五：Federal Rules of Evidence, Rule 608(b) ("Specific instances of the conduct of a witness, for the purpose of attacking or supporting the witness' credibility, other than conviction of crime as provided in rule 609, may not be proved by extrinsic evidence. They may, however, in the discretion of the court, if probative of truthfulness or untruthfulness, be inquired into on cross-examination of the wit-ness (1) concerning the witness' character for truthfulness or un-truthfulness, or (2) concerning the character for truthfulness or un-truthfulness of another witness as to which character the wit-ness being cross-examined has testified.").

註十六：United States v. Abel, 496 U.S. 45 (1984).

註十七：Federal Rules of Evidence, Rule 609(a) ("For the purpose of at-tacking the credibility of a witness, (1) evidence that a witness other than an accused has been convicted of a crime shall be ad-mitted, subject to Rule 403, if the crime was punishable by death or imprisonment in excess of one year under the law...and evi-dence that an accused has been convicted of such a crime shall be admitted if the court determines that the probative value of ad-mit-ting this evidence outweighs its prejudicial effect to the ac-cused; and (2) evidence that any witness has been convicted of a crime shall be admitted if it involved dishonesty or false state-ment, re-gardless of the punishment."

註十八：在美國，felony一般多指最高法定刑為一年以上有期徒刑之罪，我國學者多將felony翻譯為「重罪」，以與mis-demeanors（微罪）區別。此翻譯固然正確，但因我國很多輕微案件在美國仍屬felony，該翻譯可能會誤導讀者以為felony係我國所謂之重罪，故筆者將之譯為「非微罪」。

註十九：Federal Rules of Evidence, Rule 609(b)(c)(d).

註二十：依United States v. Paige, 464 F. Supp. 99 (E.D. Pa. 1978)案法院之見解，是否准許檢察官以被告前科紀錄彈劾被告證人，法院應審酌下列五項因素：(1)前科的彈劾價值(the impeachment value of the prior crime)。(2)前科的犯案時間和以後之紀錄(the point in time of the conviction and the witness' subsequent history)。(3)前科和本案的相似性(the similarity between the past crime and the charged crime)。(4)被告證言的重要性(the importance of the defendant's testimony)。(5)被告證人可信度的重要性(the centrality of the credibility issue)。

註二一：見刑事訴訟法第二八八條之修法說明。

註二二：刑事訴訟法第二八八條第三項規定：「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證

據程序之最後行之。」適用簡式審判程序之案件，因審判長須先訊問被告以確認其對於被訴事實是否為有罪之答辯，才能決定調查證據之方式，故不在此限。

註二三：請參照刑法第五七條第六款。

註二四：請參照Federal Rules of Evidence, Rule 404 (b).

註二五：同條第六項並規定：「兩造同時聲請傳喚之證人、鑑定人，其主詰問次序由兩造合意決定，如不能決定時，由審判長定之。」至於證人、鑑定人由法院依職權傳喚者，同法第一六六條之六第一項規定：「法院依職權傳喚之證人或鑑定人，經審判長訊問後，當事人、代理人或辯護人得詰問之，其詰問之次序由審判長定之。」

註二六：刑事訴訟法第一六六條之一第一項、第二項規定：「主詰問應就待證事項及其相關事項行之。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。」

註二七：故為免證人附和詰問者，原則上主詰問禁止誘導訊問。刑事訴訟法第一六六條之二第三項規定：「行主詰問時，不得為誘導詰問。但下列情形，不在此限：一、未為實體事項之詰問前，有關證人、鑑定人之身分、學歷、經歷、與其交游所關之必要準備事項。二、當事人顯無爭執之事項。三、關於證人、鑑定人記憶不清之事項，為喚起其記憶所必要者。四、證人、鑑定人對詰問者顯示敵意或反感者。五、證人、鑑定人故為規避之事項。六、證人、鑑定人為與先前不符之陳述時，其先前之陳述。七、其他認有誘導詰問必要之特別情事者。」

註二八：故反詰問原則上得為誘導訊問，但若受詰問之證人或鑑定人係反詰問人之友性證人，或證人為智商不高之人或者兒童，其於反詰問時之回答明顯配合反詰問人者，應限制或禁止誘導訊問。為使爭點集中，反詰問之範圍以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為限。

註二九：所謂「其他為法令禁止者」，例如性侵害犯罪防治法第十四條。

註三十：但在作成處分前，可讓雙方陳述對於該異議之意見，請參照刑事訴訟法第一六七條之二。

註三一：請參照刑事訴訟法第一六七條之六。

註三二：請參照美國聯邦證據法Rule 103。並請參閱陳佑治，詰問要領與異議，月旦法學雜誌，第六六期，第一五五頁（民國八九年）。

註三三：我國刑事訴訟法第四二一條規定：「不得上訴於第三審法院之案件，除前條規定外，其經第二審之確定有罪判決，如就足生影響於判決之重要證據漏未審酌者，亦得為受判決人之利益，聲請再審。」