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

文／林信旭

中

（文接上期）

四、關於限於自我矛盾供述的理由

為何彈劾證據限於自我矛盾供述，不及於第三人審判外供述？

理由似可略整理如下：

（一）於自我矛盾供述情形，經證明同一人曾為相互矛盾供述，得打擊該人信用性，進而得以削弱該不具信用者所為審判中供述的證明力，準此，自我矛盾供述因無涉審判外供述內容的真實性，與其說是傳聞，毋寧說是非傳聞的使用，無須探討同一人審判外發言的真實性，當然也不會有侵害被告詰問權的疑義。

（二）採取非限定說的話，不符傳聞例外的多項證據（書類），會有如雪片般被提出於審判庭的危險性，使得無證據能力的傳聞證據均得以彈劾名義，無受限地被提出於事實認定者之前，刑事審判容易流於為偵查書類充斥、支配之場域，不僅與直接、言詞審理原則有違，更有直接、間接以傳聞證據形成有罪心證的危險性，實質上等同於否定傳聞法則，更與彈劾證據不得作為實質證據使用之基本出發點相悖。更有甚者，憲法所保障的對質詰問權，恐有被侵蝕、掏空之虞。

（三）解釋同一條文（日本刑訴法第 328 條）同時規範非傳聞及傳聞例外，實非無困難。且純粹輔助事實與犯罪事實亦非截然可分，又因純粹輔助事實影響直接證據、間接證據信用性，亦為左右犯罪事實認定的重要資料，自應依嚴格證明方式為之。況相較純粹輔助事實與間接事實，純粹輔助事實對於犯罪事實心證的形成影響力，並不當然較間接事實低下。從而，縱為純粹輔助事實，亦應不容許屬傳聞證據的第三人審判外供述具有彈劾證據適格性。

（四）考量檢察官、被告二造證據蒐集能力不對等，為均衡二造攻防能力，片面構成說固有其引人注目之處，但武器實質對等原則，似應在徹底化證據開示、落實舉證責任及明確證明程度層面上加以解決，片面適用傳聞法則或單方保障反對詰問權，應難認有充分正當理由[13][14]。

五、關於第 2 問擬答

為保障被告詰問權，貫徹傳聞法則，防止國民法官於審判期日接觸無證據能力證據的危險性，同時避免審判庭成為書面證據支配、主宰之場域，更為防止彈劾證據質變作為實質證據而用以認定犯罪事實的風險性[15]，應認檢察官不得提出第 2 問的臉書。

伍 第 3 問[16]－彈劾證據成立時期應「早於」被彈劾證據？

一、案例

（一）檢察官於準備程序主張，丙於案發時、地恰在現場附近，聲請調查丙，甲方亦同意，合議庭裁准調查。

（二）審判期日，丙證稱：「我有看到乙被砍，但砍乙的人應不是甲，加害人另有他人」。

（三）檢察官認丙審判所述不實，旋指揮檢察事務官再次詢問丙，丙任意到場後，自承：「前次開庭後再次回想，審判期日當時應是說錯了，案發當日甲確有持武士刀砍殺乙」，並經檢察事務官錄製筆錄（以下稱系爭檢事筆錄）。

（四）檢察官隨於次一審判期日，聲請調查系爭檢事筆錄，用以削弱丙先前審判中供述證明力，甲方主張：系爭檢事筆錄係於丙前次審判期日供述後始成立，不得作為彈劾證據，甲方主張是否為有理由？

第 3 問的爭點為：作為彈劾證據目的使用之自我矛盾供述，是否須「早於」作為彈劾對象的審判期日供述（以下或簡稱「被彈劾證據」）？被彈劾證據成立後始成立的彈劾證據，是否仍具彈劾證據適格性？就此爭點，分學說及實務見解說明如下。

二、學說及實務見解

（一）學說

1. 甲說（彈劾證據成立時期應「早於」被彈劾證據）：

（1）容許審判期日供述後始成立的自我矛盾供述具彈劾證據適格性，聽聞審判中供述的當事人，為改變、扭轉證人的供述內容，或有可能於審判庭外干擾或壓迫證人，更破壞應於審判期日詰問證人的建制。尤其檢察官於審判期日詰問（敵性）證人失利後，再次動用公權力調查同證人並作成與先前審判中供述內容相異的筆錄，藉以彈劾證人先前的審判中供述，顯與當事人武器對等原則有間，就證據調查而言，甚造成與「否定詰問證人本質」無異的效果[17]。

（2）證人於審判期日供述後，已意識其供述內容，或有制約、削弱或破壞先前審判中供述之動機，如容許審判期日供述後始成立的自我矛盾供述仍得作為彈劾證據使用，恐有惹起賄賂、偽證等風險，以爭執證明力方法的適正性及發現事實真實性來說，是有疑問的[18]。

（3）彈劾證據成立時期「早於」被彈劾證據，當事人得於審判期日對該證人質詰矛盾供述，並聽聞其辯明。相對於此，如容認彈劾證據成立時間得「晚於」被彈劾證據，當事人實難以就矛盾供述之理由、變遷經過等，對同證人質詰推敲，與審判中心主義難認相容[19]。尤有甚者，無限制容認彈劾證據成立時間得晚於被彈劾證據，當事人可能認為與其在審判期日質疑審判中供述，不如於審判期日後再啟調查或取證以爭執審判中供述的證明力，反有規避審判中心主義的弊端[20]。

（4）承上，為克服上開（3）的問題，並保障他造當事人「彈劾」（成立在後）彈劾證據的機會，或可再次傳訊證人，並由當事人就證人自我矛盾供述存否及其變遷理由再次質詰，但這樣的操作結果，對於證人的程序負擔不僅過重，恐更會造成訴訟長期化，尤其在導入國民參與審判後，和「與外科手術般」的效率、速審要求，亦有所違背。

（5）乙說（詳後述）所提例外情形中：關於利用事後取得第三人偵查筆錄彈劾證人先前審判期日供述部分，除非有詰問不能情形外，否則仍應於次一審判期日，再次以證人身分詰問該名第三人，如未行此程序逕以偵查筆錄作為彈劾證據加以使用，仍與審判中心主義有違[21]。

2. 乙說（原則同甲說，但例外情形，容許彈劾證據成立時期得晚於被彈劾證據）：

彈劾證人供述的證明力，原應在審判期日利用詰問方式為之，丙說（詳後述）觀點，等同於：利用審判期日「後」調查取得的不一致供述，彈劾先前審判中供述的證明力，一般來說，有欠缺公正性之疑。但證人如於審判期日作證後，於審判期日外自發性地對第三人為自我矛盾供述，或足以判明證人於審判期日受詰問時，確有不能真實供述的原因，類此情形如以證人身分詰問第三人，或由檢察官逕調查該名第三人並作成筆錄，以爭執證人先前審判期日供述的證明力，則不受此限[22]。

3. 丙說（彈劾證據與被彈劾證據無時期先後關係，彈劾證據成立時期縱晚於被彈劾證據，仍具彈劾證據適格性）：

（1）從偵查活動性質、審判實情來看：①偵查活動除具有準備提起公訴性質，亦含有維持公訴性質；又關於蒐集「爭執審判中供述證明力」資料的活動，亦係檢察官維持公訴的責任，況審判中心主義並不等同於只能在審判期日蒐集「爭執審判中供述證明力」的證據。②在審判期日行詰問時，因案件性質或證人在被告、旁聽人面前（尤其涉及暴力團體時）等因素，證人因多所顧忌而未據實證述，縱質詰證人供述的證明力，亦往往難奏其功[23]，從而，甲、乙說的觀點，與偵查活動性質、審判實情似有脫勾之疑。

（2）證人於審判期日供述後，有可能於另日對第三人、或以撰寫日記、臉書方式，或以誣告案被告身分接受偵訊，而作出與先前審判期日供述相異的供述，如執著於時間先後關係，封鎖成立在後的自我矛盾供述，認其不具彈劾先前審判中供述的適格

（文轉三版）

註釋

13 岡田光了，前揭註 12，第 76 頁、第 77 頁；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，2008 年 4 月，第 230 頁。

14 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，即使是不具證據能力之傳聞證據，亦非不得資為彈劾證據使用。惟判決是否有採片面構成說的意思，可能須進一步確認。

15 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，2009 年 6 月，第 138 頁；公文孝佳，〈公判前整理手続と弾劾証拠の証拠調べ請求〉，刑事弁護 60 号，2009 年 10 月，第 36 頁。

16 第 3 問係以被告及辯護人不爭執：審判期日後所作成的檢事筆錄，係基於違法偵查活動所取得為前提。又參照日本名古屋高等裁判所昭和 29 年（1954 年）10 月 28 日判決：審判期日以證人身分受詰問者，於審判庭作證後，檢察官傳喚同證人到署進行偵訊，基於當事人進行主義之觀點，固難認為妥當，但尚難單憑此點，即認為偵查活動違法。

17 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，2019 年 3 月，第 110 頁；三井誠等編，〈新基本法コンメンタール－刑事訴訟法〉，2014 年 4 月，第 492 頁；白取祐司，〈刑事訴訟法〉，2007 年 3 月，第 390 頁、第 391 頁。

18 阪村幸男，〈三二八条と回復証拠〉，別冊ジュリスト 89 号，1986 年 9 月，第 201 頁；辻本典央，〈伝聞法則の研究〉，近畿大學法學第 58 卷（第 2・3 號），2010 年 12 月，第 346 頁；松尾浩也，〈刑事訴訟法（下）〉，1999 年 3 月，第 76 頁。

19 飯田喜信，〈刑訴法 328 条と回復証拠〉，判例タイムズ 983 号，1998 年 11 月，第 62 頁；笹倉宏紀，〈328 条の意義〉，刑事訴訟法の争点，2013 年 12 月，第 179 頁。

20 光藤景皎，〈八海事件〉，ジュリスト臨時増刊 433 号，1969 年 9 月，第 151 頁。

法源法
www.lawba
檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著
服務
TEL:02-2
「國民法官法」將在 2023 年上路
開創司法多元對話的新紀元
國民法官

法律網 ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
原資訊
專線 509-3536
國民法官制度

（文接二版）

性，實難認為合理。況彈劾證據原則上應限於自我矛盾供述，彈劾證據的證據屬性，既是為證明自我矛盾供述事實的非供述證據，對此屬性的彈劾證據，不僅無確保反對詰問權的問題，也無保障對證人詰問機會的必要性[24]。

（3）比較（成立在後）彈劾證據與（成立在前）被彈劾證據內容，如認有再次詰問必要性，固應給予當事人再次質詰的機會，如認無此必要性，即無須為此無益的調查，上述操作模式既可迴避違反審判中心主義的質疑，復可爭執、削弱先前審判期日供述的證明力，豈可因彈劾證據成立時期在後，就否定其作為彈劾證據的適格性[25]？

（4）「同一人存在自我矛盾供述」，本身就具有削減證明力的作用力，彈劾證據成立時期較早或較遲於被彈劾證據，均不會影響其具有削減證明力的機能性，因此，彈劾證據成立時期縱較被彈劾證據晚遲，應仍具有彈劾證據適格性[26]。

4. 丁說（不對稱說，檢察官該造同甲說，被告該造同丙說）：

證人於審判期日供述後，辯護人與該名證人會面，詢問其發言真意，基於當事人武器對等觀點，不當然應受非難，亦難認為違反審判中心主義，毋寧說於審判期日後詢問時，如取得證人反於審判期日的供述，於次一審判期日將該審判期日後供述提出調查，更可說是審判中心主義所要求。

且彈劾證據的提出，無須確認其與被彈劾證據當中何者為真實，只要單純提出矛盾供述本身，即會產生合理懷疑，削弱審判中供述的證明力。從而，基於檢察官與被告舉證構造的差異性，應片面限定：於「被告該造」主張彈劾時，得容許審判期日供述後的審判外供述得作為彈劾證據使用[27]。

（二）實務立場

1. 最高法院的立場：（如表一）

從最高法院晚近數則判決來看，我國實務似傾向認為：彈劾證據的成立時期應早於被彈劾證據。

2. 日本實務見解的走向：（如表二）

關於系爭平成 18 年判決，因刻意使用同一人在「其他機會」所為矛盾供述，而非「先前」所為矛盾供述，似未明示排除審判期日供述後始成立的自我矛盾供述得作為彈劾證據使用，與前述昭和 43 年判決見解似仍延續、維持在同一軸線上[29]。所以，於日本實務上，似不否定彈劾證據的成立時期得晚於被彈劾證據。

三、關於第 3 問的擬答

（一）檢討供述證據證明力之際，一般來說，除檢視供述者屬性（能力、性格）、立場（對於當事人偏見、利害關係）外，多強調與其他客觀事實（由客觀、確實證據所認定的事實）的整合性、供述經過、供述內容合理性、供述態度等[30]。尤其客觀事實乃檢視供述證據證明力的試金石，基本上供述證據越核心、越多面地與客觀事實相調和，整合程度越強，大多即可依此判斷供述證據證明力之高低[31]。故檢討供述證據證明力的手法本不限於自我矛盾供述一端，對於該檢測手法，似也無庸過度放大或執著其功效。而且，就檢辯二造來說，與其執著、拘泥於蒐集審判期日後的自我矛盾供述，毋寧檢視、建構證據構造，整理個案「難以撼動的事實」，並以此為基礎，檢討供述證據於證據構造中所處之地位、與「難以撼動的事實」之整合程度等，或更有利於說服國民法官。

（二）就我國審判實務現況來說，肯認丙說的操作結果，似無法排除當事人或關係人於審判期日後的取證行為，與其說是為了釐清供述的真意，毋寧說其目的可能是為了誘導出與審判期日供述相異的供述內容，對於證人恐有不當干擾的疑義，證人或因擔慮有此壓迫感，而對於司法審判採取消極不配合的態度，反無助於究明事實真相。

（三）尤其在導入國民參與審判之後，依丙說操作結果，無異於容認當事人於審判期日後得無限制對同一證人蒐集取證，可能擾動前已擬定的審理計畫，延滯訴訟，增加國民法官負擔及認定事實的紛擾性、困頓性。

（四）國民法官法適用對象案件，一審判決後仍可上訴尋求救濟（國民法官法第 4 章第 6 節參照），依同法第 90 條第 1 項但書第 1 款規定，有同法第 64 條第 1 項第 4 款規定（即為爭執審判中證人證述內容而有必要者）情形者，於上訴審審理程序中仍可聲請調查新證據，從而如採丙說操作，當事人或有可能於一審受不利判決後，為求翻案，而向同一證人詢問取證，證人不僅可能不堪其擾，更或有可能因記憶新鮮度稀釋、薄弱，或詢問內容、方式不同等因素，致與先前審判期日的證述內容（略有）不一，當事人即以此為由，聲請調查新證據，爭執證人先前審判中證述內容的證明力。如此，一方面「堅實的第一審」恐難以建立，調查證據重心可能又會往二審擺盪，所謂的「覆審」情況，恐或又會在國民法官法適用對象案件的二審程序中再次上演。另方面，二審法院如因證人前後自我矛盾，認證人供述證明力低下，因而撤銷一審由國民法官參與審判之判決，不免又會招致外界：「國民參與審判是真格的嗎？」、「是否最終還是法官說了算，國民法官或只是擺飾花瓶而已？」等質疑。

（五）綜上，就我國現狀而言，似以採甲說（即我國最高法院見解）為宜。

陸 第 4 問－同一人審判外一致供述（書），得否作為增強證據？

一、案例

（一）丙於 111 年 1 月 2 日，在系爭臉書寫到：「案發日我有看到甲拿 1 支武士刀砍向乙頭部」。

（二）準備程序期日，甲方爭執犯人性，辯稱：「我沒有砍殺乙，加害人另有他人」，且不同意系爭臉書作為證據，合議庭依國民法官法第 69 條第 1 項規定，裁定系爭臉書屬丙審判外供述，無證據能力，不得作為實質證據使用，檢察官旋請求於審判期日詰問丙，合議庭裁准調查。

（三）審判期日，丙證稱：「案發當時我確有看到甲持 1 支武士刀砍殺乙」。

（四）檢察官為鞏固、增強丙審判中供述的證明力，以證人丙前後供述一致為由，聲請調查系爭臉書，甲方不同意，主張：同一人審判外一致供述，如係作為增強審判中供述證明力之用，不在國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款「爭執」概念的射程範圍內，甲方主張是否為有理由？

第 4 問的爭議在於：同一人審判外一致供述（書）（以下於本提問或簡稱「一致供述」），除下述第 5 問得否作為回復證據使用外，是否具有增強審判中供述證明力的適格性？

（下期待續）

（作者為臺灣高等法院花蓮分院庭長）

表一

108 年度台上字第 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。
108 年度台上字第 2878 號判決	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）該人於偵查、審判中所為陳述之證明力。
109 年度台上字第 2498 號、第 1134 號判決	所謂彈劾證據…… 一般係以證人「先前」矛盾之陳述，而指摘其所述為不可採信。

表二

日本仙台高等裁判所昭和 31 年（1956 年）5 月 8 日判決	日本刑訴法第 328 條關於爭執證人審判中供述證明力的證據係指：（供述證明力受爭執）之審判期日供述者「先前」所為供述或記載其供述的書面，亦即，本條僅容許審判期日供述者「先前」就同一事項所為的相異供述。
最高裁判所第 2 小法庭昭和 43 年（1968 年）10 月 25 日判決[28]	為爭執證人供述證明力，援用證人於「審判準備期日後」檢察官所作成的同一人偵訊筆錄，未必違反日本刑訴法第 328 條規定。
日本東京高等裁判所平成 6 年（1994 年）7 月 11 日判決	服刑中的共犯者以證人身分於審判期日受詰問後，檢察官再次調查訊問該名共犯，作成偵訊筆錄，並將該筆錄採用作為日本刑訴法第 328 條之彈劾證據，應難認為違法。
系爭平成 18 年判決	日本刑訴法第 328 條的旨趣為：證人等於審判中所為供述，與同人在「其他機會」所為供述相矛盾時，經證明同一人曾為矛盾供述，得削弱證人等在審判期日所為供述的證明力。

註釋

21 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）〉，1995 年 9 月，第 382 頁、第 383 頁。

22 上口裕，〈刑事訴訟法〉，2009 年 5 月，第 407 頁、第 408 頁；松尾浩也監修，〈条解刑事訴訟法〉，2007 年 9 月，第 755 頁；笹倉宏紀，〈328 条の意義〉，刑事訴訟法の争点，2013 年 12 月，第 179 頁；藤永幸治等共編，〈大コンメンタール刑事訴訟法（第 5 巻）【大野市太郎執筆部分】〉，2003 年 8 月，第 408 頁、第 409 頁。

23 山本卓、松本克己，〈証言の後に作成された検察官著調書〉，判例タイムズ 253 号，1970 年 12 月，第 42 頁、第 45 頁。

24 山本卓、松本克己，前揭註 23，第 44 頁。

25 加藤克佳，〈三二八条と回復証拠〉，別冊ジュリスト 119 号，1992 年 11 月，第 179 頁。

26 石井一正，〈刑事実務証拠法〉，2007 年 2 月，第 202 頁。

27 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，2008 年 3 月，第 221 頁、第 222 頁。

28 （標註於表二，第 2 則判決）刑集第 22 卷 11 号，第 961 頁。

29 山田道郎，〈刑訴法 328 条により許容される証拠〉，ジュリスト臨時増刊 1354 号，2008 年 4 月，第 217 頁；福島至，前揭註 12，第 108 頁。

30 池田修，〈事実認定における分析的検討と総合的評価について〉，刑事裁判の理論と実務：中山善房判事退官記念，1998 年 2 月，第 316 頁。

31 虎井寧夫，〈令状審査・事実認定・量刑 — 刑事裁判官の思索と実践〉，2013 年 9 月，第 185 頁、第 186 頁；池田修，〈「共犯者」の供述の信用性〉，刑事事実認定重要判決 50 選（下），2020 年 3 月，第 474 頁。