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

下

（文接上期）

二、最高法院的看法

從下表 3 則最高法院判決可以明確看出：最高法院應不承認一致供述具有增強審判中供述證明力的適格性。

三、日本實務及學理的觀點

日本學理及實務似多否定一致供述具有增強審判中供述證明力的適格性，其理由如下：

（一）依系爭平成 18 年判決，日本刑訴法第 328 條旨趣應在於利用證人等在其他機會作出自我矛盾供述，藉以「削弱」其等審判中供述的證明力，可見，增強證據應不在彈劾證據的射程距離內[32]。

（二）如肯認一致供述具有增強證據適格性，容易使事實認定者，利用原無證據能力的傳聞證據往有罪方向傾斜，實為脫法行為，亦破壞傳聞法則[33]。尤其，縱認一致供述得納入非傳聞的利用範疇，但相較於自我矛盾供述削弱證明力的力道，一致供述增強證明力的力量顯然薄弱許多，但引發破壞傳聞法則的危險卻是非常明顯[34]，肯認一致供述得作為增強證據，實得不償失。

（三）形式上看起來，增強證據的待證事實為：存在著與審判中供述相符的審判外供述，表面上看起來，一致供述係以非傳聞證據型態展現，但先前曾作出相同內容供述，或許是因再三反覆不實供述所致，不當然足以推論審判中供述具證明力，為提高審判中供述的證明力，仍須以審判外供述真實為前提，此時法院不可避免須立於該前提進行事實認定，結果即不得不將審判外供述內容當成實質證據加以利用[35]，如此將顯然混淆輔助證據與實質證據的分際，實難認為允洽。

四、關於第 4 問的擬答

審判期日外供述縱與審判中供述相符一致，亦僅不過是於相異機會重覆性、累積性地重現同一供述內容，如肯認具有增強證據的適格性，等同於承認：供述人得以自己審判外「所說」證明其審判中「所述」為真實，似有「自己」證明「自己」的謬誤、疑慮，更或有「老王賣瓜，自賣自誇」的自我行銷感覺。從而，關於第 4 問似以採否定說為宜。但於我國現行刑訴法建制下，似有以下所述無法拭去的實務操作違和感：

（一）關於事實認定實際操作層面

1. 國民法官法適用對象案件，因檢察官起訴時不得將卷宗及證物一併送交法院，起訴書也不得記載使法院就案件產生預斷之虞的內容，經法院裁定無證據能力之證據，更不得於審判期日主張或調查之（同法第 43 條第 1 項、第 4 項，第 62 條第 7 項參照），否定說於操作面上固可能較無問題。

2. 但非國民法官法適用對象案件，依刑訴法第 264 條第 3 項規定，起訴時應將卷宗及證物一併送交法院，而在我國法官的敬業精神、認真態度下，於審理時或至遲於起草判決時，法官應已知悉並掌握證人審判外一致供述，雖證人審判外一致供述屬傳聞證據，不得作為增強證據使用，但因一般人所述如為真，就同一事項按理來說不會因時、地不同而翻轉、動搖其供述內容，故供述內容一貫性、一致性乃判斷供述證據證明力時，通常所用的具體判斷基準之一[36]。準此，法官起草判決書時，縱於書面上未將證人一致供述援用作為增強證據使用，但在形成心證實際過程中，證人一致供述真的沒有發揮任何「增強效力」嗎（尤其在證人與被告無特殊利害、對立關係時）？這一點恐難因判決書「寫作方式（技巧）」規避得宜，就認為完全無此違和感。

（二）關於與刑訴法第 159 條之 2 的整合性

刑訴法第 159 條之 2 規定：被告以外之人於檢察事務官、司法警察（官）調查中所為之陳述，與審判中不符時，其先前之陳述具有較可信之特別情況，且為證明犯罪事實存否所必要者，得為證據。也就是說證人審判外供述與審判中供述矛盾不符時，不僅得作為彈劾證據使用，用以削弱審判中供述證明力，如符合特信性、必要性條件，更得搖身一變作為實質證據，用以證明犯罪事實之存否。相對於此，審判外一致供述的檢事、警詢筆錄，除下述第 5 問於一定條件下得作為回復證據外，不僅不得作為實質證據使用，亦不具有輔助（增強）證據適格性，二相比較實有相當大的落差感、違和感，其間差距的理由為何？為何至少在形式上、表面上看起來無從挑剔、指摘的一致供述，其證據價值竟是如此地低落？[37]

110 年度台上字第 3784 號判決	彈劾證據係指使用該證據以…… 減低或否定其陳述之憑信性而言，並非用以「增強」該證人所為不利證詞之證明力。
102 年度台上字第 2169 號判決	彈劾證據之作用僅在於否定或減弱實質證據之證明力…… 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。
99 年度台上字第 7723 號判決	縱使證人審判外與審判中之陳述一致，在證據價值上，亦無所謂得以因此「強化」該證人審判中陳述之可信度可言。…… 原判決…… 以證人於另案警詢、偵查中、審判中（按：即本案審判外）就交易對象…… 等具體事項交代詳確，而「增強」證人審判中供述之可信度，依上開說明，亦非適法。

柒 第 5 問－同一人審判外之一致供述（書）得否作為回復證據？

一、案例

（一）丙於 112 年 1 月 2 日，在系爭臉書中寫到：「案發日我有看到甲拿 1 支武士刀砍向乙頭部」。

（二）於檢、警發動偵查前，甲友人與丙以 LINE 通訊軟體聯繫，甲友人向丙詢問為何於系爭臉書中要這麼寫，丙以打字方式回稱：「系爭臉書記載當時，應是認錯人，砍殺乙的應不是甲，而是另有他人」，經甲友人截取 2 人對話畫面（以下稱系爭對話畫面）。

（三）審判期日，檢察官詰問丙時，丙證稱：「案發日砍殺乙的就是甲沒錯」。

（四）甲方隨提出系爭對話畫面彈劾丙審判中供述的證明力（丙於審判期日亦承認確有對甲友人這樣表示過，檢察官也不爭執系爭對話畫面有偽造、剪接之情），檢察官為「回復」丙審判中供述的證明力，旋聲請調查系爭臉書，甲方主張：系爭臉書實質上具有增強丙審判中供述證明力的效果，不得於審判期日提出，甲方主張是否為有理由？

第 5 問爭議在於：證人審判中供述的證明力，因其先前自我矛盾供述而被削弱打擊後，得否提出同一人審判外一致供述（以下於本提問或簡稱「一致供述」或「回復證據」），用以回復或修補審判中供述的證明力？

二、就此爭議之學說見解

（一）肯定說（一致供述得作為回復證據）

1. 一致供述的提出，是對於彈劾證據的（再）彈劾，以再彈劾效果來說，可以間接回復審判中供述的證明力，因此，一致供述應在爭執證人審判中供述證明力的概念射程內。

2. 一致供述只不過是證明：同一人存在「供述前後相一致」該事實本身，並非證明犯罪事實，與自我矛盾供述無異，係以非傳聞證據型態使用，肯認一致供述得作為回復證據使用，前後說理井然不紊。又一致供述可說是自我矛盾供述的（再）矛盾供

（文轉三版）

註釋

32 守下実，前揭註 11，第 408 頁至第 409 頁、第 410 頁。

33 高田卓爾、小野慶二編，〈刑事訴訟法の基礎【千葉裕執筆部分】〉，1975 年 7 月，第 219 頁；石丸俊彦，〈刑事訴訟法〉，1999 年 3 月，第 386 頁；平野龍一、松尾浩也編，〈実例法学全集－刑事訴訟法【辻本隆一執筆部分】〉，1983 年 11 月，第 416 頁、第 417 頁；渡辺咲子，〈刑事訴訟法講義〉，2008 年 9 月，第 286 頁、第 287 頁；日本大阪高等裁判所平成 2 年（1990 年）10 月 9 日判決。

34 宮尾徹，〈刑事訴訟法 328 条に関する一考察〉，琉大法学 90 号，2013 年 9 月，第 317 頁、第 318 頁。

35 川出敏裕，〈刑事訴訟法〔捜査・証拠篇〕〉，2016 年 4 月，第 424 頁。

36 福島裕，〈共犯者の供述（共犯者の自白）の証明力〉，判例タイムズ 733 号，1990 年 10 月，第 30 頁；石井一正，〈刑事事実認定入門〉，2015 年 7 月，第 69 頁。

37 刑訴法第 159 條之 2 係參考日本刑訴法第 321 條第 1 項第 2 款、第 3 款而制定（立法理由參照），其中日本刑訴法第 321 條第 1 項第 2 款係關於檢察官偵訊筆錄，第 3 款則包括警詢筆錄，比較而言，本條似較接近日本刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款，但日本刑訴法第 321 條第 1 項第 3 款，須證人等因死亡、精神、身體障礙、所在不明或身在國外，無法於審判準備或審判期日供述，且限於證人等審判外供述為證明犯罪事實存否所不可欠缺，並於具有特別可信性情況下所作成時，才符合傳聞例外，可作為實質證據，相較於此，我國刑訴法第 159 條之 2 的要件是否過於寬鬆，才會產生上述的違和感、落差感？

38 加藤克佳，前揭註 25，第 178 頁、第 179 頁；小早川義則，〈三二八条と回復証拠〉，ジュリスト臨時増刊 718 号，1980 年 6 月，第 235 頁、第 236 頁；堀江慎司，〈証明力を争う証拠〉，別冊ジュリスト 148 号，1998 年 8 月，第 191 頁。

39 日本東京高等裁判所昭和 54 年（1979 年）2 月 7 日判決、昭和 53 年（1978 年）5 月 17 日判決。

40 阪村幸男，前揭註 18，第 201 頁。

41 関口和徳，〈刑訴法 328 条によって許容

植根法律
數位法律資訊
劃撥帳號：07929998 戶名：植根雜誌社有限公司 TEL:(02)2707-2848 FAX:(02)2708-4428
加值型營業稅法
初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
請自付郵
植根法律書
JUDICIAL
司法
訂閱辦法
本刊每
全年
費用新臺
如蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

法律網
的最佳平台
侵權行為法（債法總論 第五冊）初版
黃茂榮 著作 定價 900 元
贈 65 元
書城熱賣中
WEEKLY
周刊
周出刊
訂閱
幣400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊
話
618798

（文接二版）

述，與自我矛盾供述立於逆反關係，既然自我矛盾供述被容許作為彈劾證據，一致供述也應被容許[38]。

3. 回復證據的作用不外是「彈劾」彈劾證據，將回復證據排除於「爭執證據」概念外，不僅不符合當事人攻擊防禦對等、究明真實理念，縱認一致供述會有增強審判中供述證明力的效果，但此乃提出彈劾證據該造當事人應甘受之後果，故不應否認一致供述具有回復證據的適格性[39]。

（二）否定說（一致供述不得作為回復證據）

1. 回復證據與增強證據的關係是相對性的，二者間並不存在明確界線，證人既已因前後為不一致之供述，致其證明力被削弱、減低，縱有與審判中供述相符的審判外一致供述，亦無法解消供述先後不一致的矛盾，故能否回復、修補證明力已被削弱的審判中供述，實難認無疑。尤其於國民參與審判建制下，肯定說的觀點亦可能招致訴訟長期化，參與審判國民的混亂、紛雜[40]，顯無助於參與審判國民形成適正心證。

2. 又為何提出彈劾證據後，一定要承受因一致供述而回復審判中供述證明力的危險性？且如肯認一致供述得作為回復證據，顯然容易陷入爭執同一人審判外供述的無休止「抬摃」，爭執重點也會從審判中供述轉移至爭論審判外供述的困境。尤有甚者，既然已不承認一致供述得作為增強證據，與增強證據具有同樣問題的回復證據，亦應加以否定，立場才能維持一貫[41]。

（三）折衷說（原則否定，例外肯定）

1. 作為彈劾證據的自我矛盾供述，其屬性是不以供述內容具信用性為前提的非供述證據，認為一致供述具有彈劾自我矛盾供述的意義，應是一種錯覺。且一致供述的提出適足以證明或推論證人的供述一再翻轉、變遷，反而更加打擊證人審判中供述的證明力。此外，認為一致供述具有回復證明力的效果，是建立在相較於 1 次發言，2 次以上（含 2 次）的發言，較具有信用性的經驗法則，但是否有類此經驗法則，實難認為無疑。

2. 但審判中供述雖經彈劾證據彈劾，致審判中供述的證明力被削弱，如於作出審判外自我矛盾供述時係因遭受威脅，或因利害關係而彈劾審判中供述（如證人於反詰問時自承，有收受被害人好處），在發生該不當干擾「前」，一致供述事實本身具有否定「不當干擾與證人審判中供述內容間因果關係」的作用力，且此推論並不以一致供述內容具有信用性為前提，此際使用先前一致供述作為回復證據，應不在此限[42]。

三、關於第 5 問的擬答：

（一）首先，就成立時期而言，如將一致供述成立時期限於審判期日前（也就是回復證據的成立時期應早於被回復證據〈審判中供述〉），應即可迴避當事人或關係人於審判期日後干擾或壓迫證人[43]。

（二）回復證據的使用時機點，係落在審判中供述被彈劾、削弱之後，與上面所提到的：「一致供述直接作為增強證據使用」，顯有不同，且回復證據之舉證目的既僅在回復、修補審判中供述的證明力，與增強證據之作用似難認有界線模糊之情。

（三）提出一致供述能否回復、修補證明力已被削弱的審判中供述，乃事實認定者於調查一致供述及其他證據後的自由心證範疇，似不能倒果為因，以結果可能無法修補為由，否定被彈劾一方不得提出一致供述作為回復證據。

（四）提出一致供述固或可能愈加證明或推論證人的供述一再翻轉、變遷，反而愈加打擊證人審判中供述的證明力，對於提出者未見其利反受其害，但此乃提出一致供述者應自行承擔的後果，尚難因可能有此不利益，就禁止其提出，而干涉當事人的訴訟及舉證策略。

（五）於事實認定層面上，一致供述固是可能往肯定證明力方向擺盪的一個檢驗因子，但究非決定性要素，尚難單憑一致供述就肯定審判中供述的證明力，仍不可怠忽檢討其他證明力檢驗因子[44]。尤其證人屬對立性證人（如被害人）、目的性證人（如刑法或特別刑法規定得邀獲減免刑責優惠者）時，一致供述至多僅屬所謂的累積性證據，仍須有其他補強證據才能證明犯罪事實存否[45]，可見，縱肯認一致供述得作為回復證據，產生誤判危險性的風險應相當地低。

（六）國民法官法第 64 條第 1 項但書第 4 款規定，為爭執審判中證人證述內容而有「必要」時，始容許調查，可見合議庭仍可視二造所提證據資料、訴訟時程等，裁定是否調查一致供述，於決定前如有必要，更可依國民法官法第 69 條第 1 項後段規定，聽取國民法官、備位國民法官的意見，尤其回復證據的成立時間點如限定應早於被回復證據，似應無須過度擔慮會招致訴訟長期化。

（七）小結，關於第 5 問，似以採肯定說為宜。

捌、結語－國民參與審判構造衝擊（降低）聲請調查彈劾證據的必要性

一、於傳統職業法官審理型態，常見當事人（尤其是辯護人）不分軒輊（核心／細節）、鉅細靡遺指出證人審判中供述與審判外供述（書）矛盾、齟齬之處，用以打擊、削弱證人供述的證明力，致不得作為實質證據的審判外供述（書），常毫無阻礙地流竄、充斥於審判庭，連帶判決書也因此臃腫肥大、失焦紛亂。

二、但：

（一）於國民參與審判制度下，相較於傳統職業法官審理型態，審判風貌應更強調直接審理、言詞審理元素，使國民法官明瞭易懂，得於審判庭形成心證。

（二）又因國民法官為法律素人，於質的方面，區別：1. 事實認定基礎的實質證據，與 2. 爭執證據證明力的彈劾證據，可能並不容易，於量的方面，如彈劾證據愈增加，誤解可能性愈高。

因此，對於當事人而言，為爭執證人審判中供述的證明力，於準備程序終結後另聲請調查自我矛盾供述，因難認可歸責於當事人，固不在國民法官法第 64 條第 1 項本文限制內。

但以事實認定者立場來說，為了適切地判斷證人供述的證明力，不單是自我矛盾供述本身的存在，供述變遷的理由、原委、經過等，亦為評價證據證明力的重要判斷要素，如判斷要素混沌不明，驟然聲請調查彈劾證據，不僅彈劾對象、根據難認明確，國民法官更可能難以判斷供述證明力，不免有作出錯誤事實認定，或對他造當事人造成（不公正的）不利益危險。因此，為使國民法官適切地判斷供述證據證明力，同條項但書第 4 款關於自我矛盾供述（書）的運用，似仍以盡可能節制為宜[46]。

（三）具體來說，依日本實務操作經驗如下：

1. 從當事人的角度來看：二造宜在審判期日充分詰問證人，指出證人供述內容與客觀事實不具整合性，或供述內容無合理性、反常識性等供述證明力檢驗因子。如證人審判中供述與審判外供述相矛盾時，似宜以審判外供述為腳本，致力於以言詞詰問方式削弱、打擊證人審判中供述的證明力，如彈劾成功，似即無必要聲請調查審判外供述（書），僅限於無法奏效時，才聲請調查[47]。

2. 以合議庭的角度來看：似宜基於訴訟指揮權，促請檢辯二造充分詰問，讓供述者清楚說明，如矛盾供述存在及其內容、變遷原因等均明朗化時，由於以人證形式調查供述證據後，再以書證方式調查同一人之同一供述內容，不僅與直接審理主義有間，對於國民法官而言，也只是徒增審理時間、加重負擔而已，應認無必要調查審判外供述（書），如當事人仍執意聲請調查，合議庭似可以證據重覆為由，駁回聲請[48]。

（四）承上，經充分、確實詰問後，如仍無法澄清（如證人在審判庭否定自我矛盾供述存在，或顧左右而言他為曖昧供述，致難以證明自我矛盾供述時[49]），合議庭為決定有無調查自我矛盾供述（書）必要性，似可參酌日本名古屋高等裁判所金沢支部平成 20 年（2008 年）6 月 5 日判決所列審酌因子，即：1、供述者立場（被害人、共犯、第三人等）；2、供述者所為（成為彈劾對象）之供述於犯罪事實存否之認定是否不可欠缺；3、彈劾對象涉及供述整體證明力，或僅觸及供述特定部分證明力；4、審判中供述與其他機會所為供述的矛盾程度（明顯歧異，或僅止於意思上的差異）；5、於其他機會所為供述有複數次數，且該複數供述間相互矛盾時，該複數次數供述之時期及變遷經過等，加以具體決定。如此，一方面應得迅速、集中進行審理程序，另方面應亦有助於事實認定的適正化。

（作者為臺灣高等法院花蓮分院庭長）

註釋

される証拠〉，北大法学論集 58 巻 4 號，2007 年 11 月，第 184 頁、第 185 頁。

42 後藤昭，〈【演習】刑事訴訟法〉，法学教室 136 號，1992 年 1 月，第 90 頁；平場安治等 4 人共著，〈注解刑事訴訟法・中巻〉，1982 年 4 月，第 799 頁、第 800 頁；川出敏裕，〈証明力を争う証拠〉，法学教室 475 號，2020 年 4 月，第 108 頁、第 109 頁。

43 至於一致供述成立時期是否須早於審判期日前自我矛盾供述，可能須進一步討論。相關見解參見山田道郎，〈証拠の森－刑事証拠法研究〉，2004 年 12 月，第 57 頁至第 90 頁。

44 池田真一等 3 人共著，〈共犯者の供述の信用性〉，2016 年 2 月，第 165 頁；植村立郎，〈実践的刑事事実認定と情況証拠〉，2020 年 9 月，第 67 頁。

45 最高法院 109 年度台上字第 3574 號判決參照。

46 大島隆明，〈裁判員裁判における証拠調べのプラクティスに関する二、三の問題〉，新しい時代の刑事裁判：原田國男判事退官記念論文集，2010 年 4 月，第 283 頁；飯島健太郎、三橋泰友，〈証拠調べ一般（下）〉，判例タイムズ 1399 號，2014 年 6 月，第 43 頁、第 44 頁。

47 山口雅高，〈証明力を争う証拠〉，別冊ジュリスト 203 号，2011 年 3 月，第 189 頁；宮田祥次，〈公判前整理手続終結後の証拠制限〉，植村立郎判事退官記念論文集：現代刑事法の諸問題・第 3 巻・第 3 編公判前整理手続及び裁判員裁判編，2011 年 7 月，第 30 頁。

48 岡慎一，〈公判前整理手続後の証拠調べ請求〉，別冊ジュリスト 203 号，2011 年 3 月，第 127 頁；小倉哲浩，〈弾劾証拠〉，実例刑事訴訟法Ⅲ，2012 年 9 月，第 83 頁、第 85 頁；緑大輔，〈公判前整理手続に見る裁判員裁判への裁判官の姿勢－広島高裁平成 20 年 9 月 2 日判決等を素材に〉，刑事弁護 59 号，2009 年 7 月，第 29 頁。

49 登石郁朗、後藤有己，〈新たな証拠請求の可否〉，判例タイムズ 1404 号，2014 年 11 月，第 45 頁；司法研修所，〈裁判員裁判の下における大型否認事件の審理の在り方〉，2008 年 7 月，第 35 頁。