

(文接上期)

國民法官法大致仿效日本刑訴法規定，引進了起訴狀一本主義（國民法官法第 43 條）、證據開示制度（國民法官法第 53 至 60 條）與證據裁定制度（國民法官法第 62 條），故職業法官在不能事先接觸卷證⁷²的情形下，原則上⁷³必須於準備程序終結前，就聲請或職權調查證據之證據能力有無為裁定，且證據需於調查完畢後，始能提出於法院（國民法官法第 78 條），在此情形下，「同一供述者之審判外陳述（如證人之警詢筆錄）」於準備程序階段，或可能基於「慎選證據」之考量（國民法官法施行細則第 156 條）而不聲請調查，縱或提出聲請，亦可能遭法院以不符傳聞例外（刑訴法第 159 條之 2、之 3）為由、認定無證據能力而裁定不准許調查（國民法官法第 62 條第 7 項），必須於審判期日傳訊該名供述者後，出現前後矛盾之情形，始能依刑訴法第 159 條之 2 規定嗣後取得證據能力⁷⁴，或以該供述者之審判外矛盾陳述為「彈劾證據」，爭執該供述者審判中陳述之證明力；其次，國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款、第 90 條第 1 項第 1 款並將「為爭執審判中證人證述內容而有必要」之「彈劾證據」列為當事人例外得聲請調查之新證據，而不受「失權效」之限制，亦容許、甚至鼓勵當事人於審判期日聲請調查彈劾證據；再者，法院裁定有無證據能力時，不問是準備程序或是審判期日，既尚未接觸「同一供述者之審判外陳述」，相較於現今實務情形，應會對證據能力之認定採取從嚴的立場，彈劾證據之運用機會將會增多。故彈劾證據應如何進行調查？即為本文接下來欲探討的問題。

有關彈劾證據之調查，實務上有兩種不同方式：（1）彈劾詰問：於交互詰問該名證人時，發現證人供述內容與證人先前陳述內容出現矛盾歧異

論刑事彈劾證據之證據能力與調查

— 日本法的借鏡與反思

文／張永宏

四之四

時，即於詰問中提示該證人先前陳述（如警詢筆錄），以此方式呈現證人前後陳述矛盾，以達成彈劾證人審判中陳述之目的，如我國刑訴法第 166 條之 1 第 3 項第 6 款「行主詰問時，不得為誘導詰問。但下列情形，不在此限：六、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 2 項「行反詰問於必要時，得為誘導詰問。」即屬之；（2）書證調查：於證人詰問終了後，另外以獨立之書證調查方式（我國刑訴法第 165 條、國民法官法第 74 條參照）調查該證人於審判外之矛盾陳述，以此讓彈劾證據顯露於合議庭⁷⁵。

上述兩種方式，均合於現行法之規定，自不待言，然而，何種作法較合於國民法官制度的需求呢？國民法官制度，不同於職業法官審判於法庭外詳閱卷證後形成心證的作法，而是要求合議庭的職業法官、國民法官應於審判期日，以調查證據為中心而形成心證⁷⁶，為了避免國民法官在調查彈劾證據的過程中，誤將「同一供述者的先前陳述」作為「傳聞證據」使用，甚至認為「同一供述者的先前陳述」較諸「該供述者之審判中陳述」更為可信，以此形成心證，故日本通說主張盡量避免獨立之書證調查方式，而是於交互詰問中提示該證人先前陳述以進行彈劾詰問⁷⁷；其次，以獨立之書證調查方式，也不容易讓國民法官察覺到同一供述者之前後證言有何矛盾之處，例如證人於審判外陳述時，就審判中提及之重要事項全未提及的「缺損型矛盾」⁷⁸，即難以藉

由獨立之書證調查方式彰顯出來⁷⁹；再者，既然供述者本人已經到庭，於交互詰問階段直接向供述者確認其先前矛盾供述之存在，讓合議庭可以直接觀察到證人受到「前後矛盾」的指摘時，其反應為何？以判斷其證人之誠實性、真實性，對於國民法官而言，會是更能加深印象的彈劾方式⁸⁰，故「彈劾詰問」之方式，顯然較合於國民法官之審判需求，而為本文所採取⁸¹。

附帶一言，我國國民法官法係採取「事前全面證據開示」的制度（國民法官法第 53 條參照），故「同一供述者之先前矛盾陳述（如證人之警詢筆錄）」論理上業於準備程序時開示予被告、辯護人，尚不致產生證據開示之相關爭議，但此等彈劾證據是否應准許調查，仍應由法院聽取對造之意見後，斟酌彈劾之必要性加以判斷⁸²；尤其是該彈劾證據並未於準備程序中聲請調查，於供述者到庭為矛盾供述後，當事人始聲請調查（行誘導詰問或進行書證調查）之情形，此時即有國民法官法第 64 條第 1 項第 4 款「失權效」規定之適用，該款有關「為爭執審判中證人證述內容而『有必要』」之必要性要件，更應斟酌彈劾證據之價值、是否會造成國民法官心證上不必要之負擔等，予以綜合決定⁸³。

陸 結論

我國刑事訴訟法雖未如日本刑事訴訟法第 328 條一般，明文承認彈劾證據之存在，但隨著我國引進傳聞法則

及其例外規定，以及學界之介紹，我國實務上亦漸有探討彈劾證據之證據能力的案例。然從上述分析可知，我國實務乃是以「彈劾證據並非作為認定犯罪事實之證據，故無嚴格證明法則之適用，不受傳聞法則之限制，不以具備證據能力為必要」作為立論之前提，所不同者，僅適用之範圍廣狹有異而已，但為何要為廣狹不同範圍之界定？尚未見更進一步的說明。

相較於我國的情形，日本早年雖曾出現類似於我國、認為所有彈劾證據均不受嚴格證明法則之限制，即使是不符合其他傳聞例外規定，也可依該國刑訴法第 328 條規定取得證據能力，用以爭執任何實質證據證明力之見解（非限定說），但其後學界與實務界均逐漸取得共識，採取僅有「同一供述者之自我矛盾陳述」始能適用該國刑訴法第 328 條規定作為彈劾證據，至於其他類型之證據，縱可發揮彈劾其他實質證據證明力之功效，不能適用該國刑訴法第 328 條規定，仍然必須先依其他規定取得證據能力，始能於法院提出，且「同一供述者之自我矛盾陳述」乃是基於傳聞證據之「非傳聞」、「非供述證據」之使用，亦即以「自我矛盾陳述之存在本身」作為待證事實，而非以「自我矛盾陳述中何者方為真實」作為待證事實，故本即無傳聞法則之適用之見解（限定說）。

本文認為審判者在面對彈劾證據時，不論其為職業法官或是國民法官，均可能不自覺地去比較實質證據與彈劾證據何者之「實質內容」較為可信，亦即審判者會在不知不覺之中，將彈劾證據變成「實質證據」，讓原本不具有證據能力的證據，藉由「彈劾」之名，行證明犯罪成否之「嚴格證明」之實，此舉將造成傳聞法則等證據法則名存實亡，並侵害了被告對於證人之對質詰問權，此在國

(文轉三版)

註釋

⁷² 國民法官法第 62 條第 4 項但書規定：「但非有必要者，不得命提出所聲請調查之證據。」

⁷³ 國民法官法第 62 條第 1 項但書規定：「但就證據能力之有無，有於審判期日調查之必要者，不在此限。」授權法院得將部分證據能力之爭議（依立法理由所例示，包括違法蒐集證據之排除、自白任意性之調查等情形）延至審判期日再做決定。

⁷⁴ 國民法官法第 62 條第 5 項前段規定：「法院依第一項、第二項規定為裁定後，因所憑之基礎事實改變，致應為不同之裁定者，應即重新裁定。」

⁷⁵ 大野市太郎，同註 5，頁 776；水谷規男，彈劾証據と刑訴法 328 条，載於：後藤昭編，裁判員時代の刑事証據法，第 1 版，

2021 年 7 月，頁 257。

⁷⁶ 水谷規男，同註 75，頁 261。

⁷⁷ 大野市太郎，同註 5，頁 776；大島隆明，裁判員裁判における証據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，1 版，2010 年 4 月，頁 284。

⁷⁸ 例如證人於審判中明確指稱本件車禍發生時，被告行駛方向是紅燈，但該證人於警詢時未曾提及事故發生時之交通號誌情形，即屬「缺損型矛盾」，見高見秀一，同註 10，頁 33。

⁷⁹ 高野隆，証人尋問における書面や物の利用，載於：日本弁護士連合會編，法廷弁護技術，第 2 版，2009 年 3 月，頁 180。

⁸⁰ 大島隆明，同註 77，頁 287。

⁸¹ 以此觀之，國民法官法第 90 條第 1 項第 1 款明文允許當事人於二審時聲請調查彈劾證據，但國民法官之二審已改採「事後審兼嚴格續審制」，第 90 條第 2 項規定：「有證據能力，並經原審合法調查之證據，第二審法院得逕作為判斷之依據。」故二審原則上不會再傳訊該證人（彈劾對象）到庭進行直接審理，等同於以「調查獨立書證」之方式進行彈劾，亦可能造成二審心證之偏誤，其立法之妥當性，尚非無疑，詳參拙著，同註 7，頁 101-102；綠大輔，控訴審における事實の取調べ，季刊刑事弁護，74 号，2013 年 4 月，頁 29。

⁸² 大野市太郎，同註 5，頁 775。

⁸³ 日本名古屋高裁金沢支部平 19（う）第

149 號判決（平 20.6.3）就書證調查之彈劾證據，即認為應考量：（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性，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，載於：判例タイムズ，1275 号，2008 年 10 月，頁 344。

壹 前言

筆者於 1955 年考取臺灣大學法律系，於 1962 年至法國斯特拉斯堡大學攻讀法學博士、取得歐洲高級研究中心文憑並赴德國富萊堡大學為博士後研究，1968 年返國，1972 年回臺大法律系執教至 1998 年退休，迄今未曾離開法學領域。

回首 60 餘年的法學生涯，於臺大求學時深受梅仲協教授、韓忠謨教授在法學研究上啟發，並在法籍神父苑秉彝的引領下奠定法文學習的基礎；在斯特拉斯堡大學法學院修讀民商法學組，於 Jean Marc Bischoff 門下取得博士學位，並深受權威商標法學者 Y.St. Gal 巨著的啟發，自此專注於商標法領域之研究，相關之研究對我國商標法之改革、公平交易法之制定等有所助益，克盡學者本分，足堪欣慰。

筆者一生以專職任教為使命，而於教書育人、著書立說之外，於 1990 年籌備成立的國際婦女法學會中華民國分會，如今已是 33 年輝煌璀璨，可說是「無心插柳柳成蔭」的意外收穫。年已耄耋，茲記其中數事，留供時光追憶。

貳 籌備國際婦女法學會中華民國分會

國際婦女法學會 (Federacion Internacional De Avocadas, FIDA) 係 1944 年在墨西哥舉行國際法學會之際，由 7 位美洲婦女法學家所成立，以提升婦女地位、爭取男女平權，並協助女律師能為公會所接納為成立宗旨，以法語、英語、西班牙語為 3 大法定語言，會員組成包括法官、律師、法務行政人員、法學教授、學生等，並以女性為主。

筆者自 1975 年起，即於錢劍秋博士、范馨香大法官引領下，多次參

(文接二版)

民法官加入審判後，問題恐會更為嚴峻，故僅以「彈劾證據並非作為認定犯罪事實之證據」為由，認為即可不受嚴格證明法則、傳聞法則之限制的見解，實有待商榷。

對此，日本的限定說將該國刑訴法第 328 條規定之彈劾證據，限定於「同一供述者之自我矛盾陳述」，並將之定性為不適用傳聞法則的「非傳聞」、「非供述證據」，而非傳聞法則的又一例外規定，在實定法（日本刑訴法第 328 條）與傳聞法則體系之間，求取平衡，保護嚴格證明法則、傳聞法則之完整性、一貫性，實值贊成；申言之，「同一供述者之自我矛盾陳述」，因屬「非傳聞」、「非供述

法學生涯六十六年

— 以國際婦女法學會中華民國分會數事為記

文／曾陳明汝

與 FIDA 雙年會，並成為該會永久會員。有感前輩或凋零、或榮退，基於使命感，筆者多方爭取 FIDA 總會授權於臺灣設立中華民國分會 (ROC FIDA)，幸蒙法界各領域人士鼎力支持，終於 1990 年 10 月 6 日在臺大徐州路法學院國際會議廳舉行成立大會，筆者並獲選為第 1 屆理事長。

參 ROC FIDA 初試啼聲

1992 年 10 月，理事趙梅君律師和筆者首次以 ROC FIDA 名義參加 FIDA 雙年會，該次會議主題為「Abuse of Women in Politics and their Role in nation Building」，筆者即席提出建議，以女嬰被亂倫性侵一案中，受害者母親最為悲痛，應給予精神上之損害賠償。獲主講人認同，並作成決議案。

這是 ROC FIDA 首次以團體會員名義出席 FIDA 雙年會，由筆者報告分會成立後之工作成果，頗受肯定；筆者並有幸以第 2 高票當選為執委會理事。同時，這也是我們首次行使雙投票權（團體會員及永久會員分別具有投票權），頗令人振奮與欣慰。

此次雙年會 ROC FIDA 只有 2 人參加，卻能行使「Taiwan two votes」，而部分國家雖有數十位會員參加，但因只有團體會員名義，而僅享有 1 票投票權。可見經營一事情，需具有前瞻性及行動力，始能獲得迴響。

證據」，故不適用傳聞法則，而可逕自作為彈劾證據使用，至於其他型式的彈劾證據（如他人之供述內容等），若為傳聞證據，仍應符合現行法之傳聞例外，取得證據能力後，方能作為實質證據及彈劾證據使用。我國雖未如日本對於彈劾證據之證據能力定有明文規定，但實務上既有適用彈劾證據之需求，加上我國學界、實務界就傳聞證據之非傳聞、非供述證據使用，亦均採肯認之見解，故允宜參考日本通說一限定說之見解，對於我國彈劾證據之證據能力，進行更深入、更符合嚴格證明法則與傳聞法則之探討。

有關「同一供述者自我矛盾陳述」之調查，依現行法規定，計有「彈劾

肆 艾菲爾塔大會廳上的南北戰爭

1994 年第 20 屆 FIDA 雙年會在巴黎舉行，適為該會 50 周年慶，各國會員參與踴躍。該次主題鎖定在婦女財產權益，包括夫妻財產、繼承財產以及合法婚與事實婚之夫妻財產權益。筆者撰寫「Matrimonial Property Regime in Family Law and Private International Law」在巴黎盧森堡宮發表，並以法語致詞以表對地主國之尊重。

惜別晚宴在艾菲爾塔大會廳舉行，本是離情依依，惟有會員質疑理事選舉不公，甚至叫喊「種族歧視」，掀起軒然大波，會場一陣混亂。

筆者因通曉英、法文，又為與爭議事項無關之理事，被要求出來主持公道，因對該爭議不瞭解，遂建議由資深會員、多明尼克共和國首相 Eugenia Charles 作最後裁決，終使吵鬧聲逐漸緩和，但會員們仍躊躇不肯離去。直到午夜時分，帶著美中不足的遺憾，在巴黎夜空下漫步走回旅館，內心深深體會到世界為何沒有永久的和平，並帶著無限的感觸，重回平靜、清新與神聖的學校生活。

伍 香港回歸前的 FIDA 雙年會

1996 年 FIDA 雙年會輪到亞太地區，由於 1997 年將屆，由香港承辦乃順理成章。資深會員梁愛詩大律師時任總會會長，筆者則以總會第一副會長與會。

詰問」與「書證調查」兩種作法，但從國民法官審判的角度來觀察，「彈劾詰問」更可彰顯前後陳述矛盾之所在、讓國民法官合議庭可以直接觀察證人受彈劾後之反應、並可避免將彈劾證據誤用為實質證據，毋寧是較適當之作法。

我國引進傳聞法則及其例外規定迄今，不過 20 年光景，在採取卷證併送、容許大量傳聞例外、相關證據能力爭執均延至判決時一併交代的實務環境下，彈劾證據僅係偶而出現的爭議，即使容任彈劾證據成為嚴格證明法則的例外，在相信職業法官有能力區別實質證據與彈劾證據之前提下，似乎也不致產生過大的爭議；但我國業已採用國民法官制度，並配套

配合香港回歸將面臨制度變更的時點，本次雙年會以「Judicial Independence, the Rule of Law and the Safeguard of Human Rights」為主題，可能是地緣關係，ROC FIDA 與會代表團空前龐大，由前後任理事長曾桂香、黃綠星率十餘人參與。此次筆者擔任資格審查委員會委員、提名委員會委員以及選舉委員會委員，並推舉林秋琴律師為執委會委員，由其負起世代傳承之使命。卸下 FIDA 職務，筆者不敢或忘前賢提攜之情，亦期許後輩耕耘不輟。

陸 疫情阻隔 情誼更見深刻

近年因 Covid-19 疫情，各領域皆受有不同程度的影響，2020 年 FIDA 雙年會亦延期並改為線上舉辦。2022 年 6 月 10 日，ROC FIDA 陳文琪理事長推動視訊國際會議與總會所有會員國姊妹們連線，並以 Covid-19 對婦女工作權、健康與基本人權之影響為主題。

筆者應邀擔任閉幕式發言人，並與最資深的終身榮譽會長 Ms. Angela Dolmetsch 在線上互動，除深感溫馨與感動，亦恍見光陰匆匆，因不能實體見面，反更令人深刻回憶起多年未見的友人與情誼。

(作者為臺大法律學院名譽教授)



引進起訴狀一本主義、證據開示制度與證據裁定制度，法院原則上必須於準備程序時即決定證據能力之有無，且因無法事先接觸卷證，故證據價值之高低論理上也不會影響到證據能力之判斷，在此情形下，彈劾證據彷彿成為無法藉由傳聞例外取得證據能力之傳聞證據，一個重新復活回到場上的「傳送門」，故如何正確性彈劾證據之證據能力，避免國民法官錯誤評價彈劾證據之證明力，導致傳聞法則與嚴格證明法則遭到架空，毋寧為國民法官制度如何確保其審判之正確性，所必須關注的重點。

(作者為輔大法律系兼任助理教授、司法院新宣處處長)