



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

林蕙芳
臺灣桃園地方法院
國民法官專庭審判長

目次	壹、前言 貳、「證人先前審判外不一致陳述」於 審判中提出之規範依據及程序	參、「證人先前審判外不一致陳述」作為 彈劾證據之實務操作方式 肆、結語
----	--	---

壹、前言

為落實「眼見耳聞即足以明瞭」之審判程序，國民法官法施行細則第154條規定，檢察官、辯護人聲請調查證據，「如欲以證人陳述證明重要待證事實者，宜以聲請傳喚證人到庭詰問之方式調查之。」是以，倘檢、辯雙方於準備程序終結前，業已聲請傳喚證人到庭以

交互詰問之方式為調查；另就該證人先前審判外陳述，則認屬傳聞證據，依國民法官法「慎選證據」之要求，未於準備程序終結前聲請調查¹。嗣該證人於審判期日，就重要事實所為證述內容，竟與其先前審判外陳述不一致時，檢、辯各依其舉證需要，或即面臨有將該證人先前審判外不一致陳述（Prior inconsistent statement）呈現於法院之

必要。

然而，有別於刑事訴訟法所採之「卷證併送」制度，證人審判外陳述之筆錄，在起訴時即已一併送交法院，以致於其作為實質證據（Substantive evidence）或彈劾證據（Impeachment evidence）²提出於法院之程序幾乎無從區分。在採行「卷證不併送」制度之國民法官法案件中，準備程序終結前未聲請調查之「證人先前審判外不一致陳述」，於審理中欲作為認定待證事實存否之「實質證據」者，其於審判期日聲請調查之法律依據，為國民法官法第64條第1項但書第4款「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。但有下列情形之一者，不在此限：四、為爭執審判中證人證述內容而有必要者。」之規定；於審理中欲作為質疑證人審判中證述憑信性之「彈劾證據」者，其於審判期日提出使用之法令依據，則為國民法官法施行細則第215條「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。」及其配套程序規定³。兩者提出於公判庭所適用之規範依據及調查/使用程序截然不同，兩相混淆，將致實務運作程序產生爭議⁴。

是以，本文爰就「準備程序終結前未聲請調查⁵之證人先前審判外不一致陳述」於國民法官法案件中，作為「實質證據」或「彈劾證據」時，各自於審判期日提出之規範依據及調查/使用程序為說明，並就傳統刑事訴訟交互詰問

程序中較鮮受關注之「證人彈劾方式」，自比較法角度提出具體操作流程供參。

貳、「證人先前審判外不一致陳述」於審判中提出之規範依據及程序

一、證人先前審判外不一致陳述，作為實質證據（Substantive evidence）使用之法律依據及調查程序

刑事訴訟法上，針對待證事實之調查程序，有「嚴格證明」及「自由證明」之分。嚴格證明之事實（例如犯罪事實），意指認定該待證事實之證據，必須「具有證據能力」且「經過法定調查程序」；自由證明之事實（例如量刑一般情狀事實），意指認定該待證事實之證據，其證據之證據能力及調查程序即不受嚴格限制。而用以證明嚴格證明事實或自由證明事實之證據，則均屬「實質證據」（Substantive evidence）。至「彈劾證據」（Impeachment evidence），僅用以作為質疑證人證述憑信性用途，而非用以證明檢察官、辯護人所主張之嚴格證明事實或自由證明事實之存否，其性質並非「實質證據⁶」。

國民法官法第52條、第54條，分別規定檢察官、辯護人於準備程序前，應各以準備程序書狀記載聲請調查之「證據」及「其與待證事實之關係」而提出

於法院；同法第64條第1項本文則規定「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據」(亦即「失權效」規定)。是依立法架構觀之，檢察官、辯護人於準備程序前應聲請調查，且倘於準備程序終結前未聲請調查，原則上即會落入失權效範圍而不得再聲請調查之「證據」，自屬檢、辯雙方「需能指明證據與待證事實(包括嚴格證明事實與自由證明事實)關係」之證據，亦即，係用以證明嚴格證明事實或自由證明事實之「實質證據」。而「彈劾證據」既非「實質證據」，其原非檢、辯雙方應依國民法官法第52條、第54條之規定，於準備程序終結前聲請調查之證據，即不待言。

況且，需以「證人先前審判外不一致陳述」作為彈劾之用者，當係因證人於審判中所為證述，發生與其先前審判外陳述有所不一致之突發情況。而證人於審判中所為證述，究否會與其先前審判外陳述不一致，具體會有何處不一致、如何不一致，而檢、辯又應以哪些「證人先前審判外不一致陳述」之內容予以應對、彈劾，此均非檢、辯於審理前即得提前預知。是以，需以「證人先前審判外不一致陳述，作為『彈劾證據』使用」之情況，原無可能發生於審理程序之前，故檢、辯於準備程序前，本亦無依國民法官法第52條、第54條「指明證據與待證事實關係」而聲請調查「彈劾證據」之可能。基此，益徵檢察官、辯護人應依國民法官法第52條、第54條

之規定，於準備程序終結前聲請調查之證據，原不包括「彈劾證據」。

而國民法官法第64條第1項但書第4款：「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。但有下列情形之一者，不在此限：四、為爭執審判中證人證述內容而有必要者。」之規定，既係針對檢察官、辯護人於準備程序終結前未聲請調查而落入失權效範圍之證據所為之「失權效例外規定」，則自僅有原先會落入失權效範圍之證據，方有適用該條規定之可能及必要。而如前述，檢察官、辯護人於準備程序終結前尚未聲請調查，原則上即會落入失權效範圍之「證據」，係用以證明嚴格證明事實或自由證明事實之「實質證據」，而未包括「彈劾證據」。是以，該條項所稱符合失權效例外規定而准許調查之「新證據」，其適用對象之證據性質，自當指作為「實質證據」使用之證據。因此，國民法官法第64條第1項但書第4款所稱「為爭執審判中證人證述內容而有必要」之證據，自屬欲用以作為「實質證據」性質使用者，始足當之。

基此，檢、辯於準備程序終結前並未聲請調查「證人先前審判外陳述」，嗣於審判期日證人交互詰問程序中，發生證人當庭所為證述與其先前審判外陳述不一致之情況，經依國民法官法施行細則第215條之規定(此部分詳如後所述)，提出該屬傳聞證據之「證人先前審判外不一致陳述」為彈劾證據而「彈劾

失敗」後，檢察官、辯護人依其舉證需要，認該「證人先前審判外不一致陳述」符合刑事訴訟法第159條之1至第159條之3⁷所定傳聞法則例外情況，並認有必要以該符合傳聞法則例外之「證人先前審判外不一致陳述」作為「實質證據」使用，以「爭執審判中證人證述內容」（例如積極證明與證人審判中證述內容相異之待證事實）者，斯時，即屬依國民法官法第64條第1項但書第4款規定，於準備程序終結後，為爭執審判中證人證述內容而有必要，聲請調查屬實質證據之「證人先前審判外不一致陳述」此一新證據之情況。

而該「證人先前審判外不一致陳述」，經檢察官、辯護人依國民法官法第64條第1項但書第4款之規定聲請調查，經法院裁定其具有證據能力且有調查必要性而准予調查後，該載有「證人先前審判外不一致陳述」之筆錄或文書，即應依國民法官法第74條所定法定證據調查程序予以調查。至此，該具有證據能力，且經法定證據調查程序合法調查之「證人先前審判外不一致陳述」，即得作為認定待證事實存否之實質證據而使用。

二、證人先前審判外不一致陳述，作為彈劾證據（Impeachment evidence）使用之法令依據及提出程序

國民法官法施行細則第215條第1項規定：「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。」此為「同一證人先前審判外不一致陳述，作為彈劾證據（Impeachment evidence）使用」之明文。是以，檢察官、辯護人於審判期日證人交互詰問程序中，因發生證人當庭所為證述與其先前審判外陳述不一致之情況，而欲以該證人先前審判外不一致之陳述為彈劾者，其所依據之程序即係國民法官法施行細則第215條及其配套程序規定。

依國民法官法施行細則第215條第4項準用同細則第211條第1項但書、第2項至第4項之規定，及其立法理由之說明，對證人揭示其先前審判外不一致之陳述以為彈劾者，該陳述如尚未經證據調查（此指未曾作為實質證據而依法定證據調查程序合法調查完畢），應事先向審判長說明所提示陳述之項目及性質，審判長認有必要者，得確認其內容；並應給予他造檢閱之機會，至於檢察官、辯護人或被告如已依國民法官法第53條、第55條之規定開示證據予他造者，即符合本項規定⁸是以，檢察官、辯護人於證人詰問程序中欲以「證人先前審判外不一致陳述」彈劾該證人者，依上開規定，縱該「證人先前審判外不一致陳述」未曾經過證據調查、甚且未經證據開示，亦僅需向審判長說明提示陳述之項目、性質，並由審判長於必要時確認

其內容，且予他造檢閱之機會即可，而無尚需「聲請調查彈劾證據」之概念及用語⁹。

是以，證人先前審判外不一致陳述，縱未曾依國民法官法第52條、第54條之規定，於準備程序終結前作為實質證據聲請調查，並於審理中依法定證據調查程序調查完畢，原仍無礙於其循前述國民法官法施行細則第215條及其配套程序規定，於審理中以單純作為彈劾性質使用之彈劾證據出現。也因此，於準備程序終結前未經作為實質證據聲請調查之證人先前審判外不一致陳述，於審理中欲以彈劾證據性質出現者，即更無尚須依國民法官法第64條第1項但書第4款失權效例外規定，聲請作為「新證據」調查後始可提出之作法。

再者，依國民法官法施行細則第215條第2項及其立法理由所訂，使用「證人先前審判外不一致陳述」彈劾證人，並不限於特定方式，以告以證人先前陳述要旨、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，均無不可，且亦「無庸另外以法定調查證據程序調查記載證人先前陳述之筆錄或其他書面紀錄」。檢察官、辯護人以「證人先前審判外不一致陳述」彈劾其審理中所為證述後，若證人即更易其證述，表示其先前審判外陳述始為正確而「彈劾成功」者，則檢察官、辯護人此部分證人彈劾即告終了，該「證人先前審判外不一致陳述」作為彈劾證據之使用即告

結束，而記載該證人先前陳述之筆錄或書面紀錄，亦無庸另依法定證據調查程序進行調查；且依國民法官法施行細則第216條第2項規定意旨，除法院認有必要而命提出者外，檢察官、辯護人亦無庸提出載有該證人審判外不一致陳述之彈劾證據書面（如筆錄）。另依國民法官法施行細則第216條第4項及其立法理由所示，該等經使用或提示之「證人先前審判外不一致陳述」並非經合法調查程序調查完畢之證據，而不能單獨作為實質證據使用。

由是，足認「證人先前審判外不一致陳述」於公判庭中作為「彈劾證據」使用之法令依據及提出程序，顯與其作為「實質證據」調查之法律依據及調查程序截然二分，而不容混淆。

三、以國民法官法第64條第1項但書第4款作為聲請調查「彈劾證據」法律依據之當否辨正

論者有以國民法官法第64條第1項但書第4款之規定，據為檢、辯應將作為「彈劾證據」性質使用之「證人先前審判外不一致陳述」向法院為「證據調查聲請」之依據，並認該條項規定係明文承認彈劾證據之存在，且例外容許彈劾證據不受失權效之限制¹⁰，其中並有援引日本刑事訴訟法第328條之規定，為其立論基礎。惟此見解，恐與我國國民法官法立法脈絡有所扞格。

論者有謂，日本刑事訴訟法第328

條¹¹規定：「依第321條至第324條規定而不得作為證據之書面或供述，為爭執被告、證人或其他人於準備程序或審判期日中所為供述之證明力，仍得以之作為證據。」我國實務¹²及學者¹³均認為，該條規定明文承認用以爭執證人審判期日所為供述及其他供述證明力之「彈劾證據」，係「具有證據能力」。因此，「彈劾證據」得獨立作為證據聲請調查。論者並指出，日本法上關於彈劾證據之調查，「需由當事人向法院聲請，由法院裁定准許後踐行調查程序¹⁴」。而國民法官法第64條第1項但書第4款，規範對象亦為「為爭執審判中證人證述內容而有必要」之證據，法條用語與日本刑事訴訟法第328條相似。自比較法觀點援引解釋，國民法官法第64條第1項但書第4款所指「為爭執審判中證人證述內容而有必要」，而應由檢察官、辯護人向法院依該條失權效例外規定聲請調查之「新證據」，當即同於日本刑事訴訟法第328條所指「彈劾證據」。是以，在國民法官法案件中，於準備程序終結前未經聲請調查之「證人先前審判外不一致陳述」，於審理中欲作為「彈劾證據」而「爭執審判中證人證述內容」者，即應以國民法官法第64條第1項但書第4款之規定，作為向法院聲請調查「彈劾證據」之法律依據。

然而，我國及日本刑事訴訟法，均有「證人審判外陳述」符合傳聞法則例外者，得作為認定待證事實存否之實質

證據使用之規定；另外，我國與日本刑事訴訟程序證人詰問操作實務上，亦均承認可使用「證人先前審判外不一致陳述」作為彈劾詰問之工具（亦即彈劾證據¹⁵）。惟觀諸我國刑事訴訟法、國民法官法及國民法官法施行細則之相關規定，均未承認屬於傳聞證據之「證人先前審判外不一致陳述」，於其僅係單純供作彈劾證人審判中證述憑信性用途之情況下，「仍得以之作為證據」而具有證據能力¹⁶、取得證據適格，並應對之以法定證據調查程序予以調查。況如前述，於國民法官法施行細則立法架構下，「證人先前審判外不一致陳述」縱未經證據調查、甚且未經證據開示，亦均無礙其作為「單純用以質疑證人審判中證述憑信性使用」之「彈劾證據」性質，而於審判期日證人交互詰問過程中提出使用（而檢、辯雙方於證人詰問時「向證人提出彈劾所用之其先前審判外不一致陳述筆錄」之舉，本身並非踐行該筆錄文書之「調查證據程序¹⁷」），且該記載證人先前審判外不一致陳述之筆錄文書，亦無另依法定證據調查程序予以調查之必要。

是以，檢、辯雙方於審判期日證人交互詰問過程中，欲以「證人先前審判外不一致陳述」作為質疑證人審判中證述憑信性之「彈劾證據」者，並無須向法院「聲請調查彈劾證據」，經法院裁定准許為證據調查後，始得提出作為彈劾使用之必要。由是，更足認「彈劾證據」

之使用，顯無須國民法官法第64條第1項但書第4款「失權效例外規定」之承認或容許。日本刑事訴訟法第328條與國民法官法第64條第1項但書第4款之法條用語固屬相似，惟兩者規範脈絡有別、體系架構有異，而難逕為比附援引而為相同解釋。

「證人先前審判外不一致陳述」依其用途之不同，原即具有兩種相異性質：作為認定待證事實存否之「實質證據」，及作為質疑證人審判中證述憑信性用途之「彈劾證據」。我國國民法官法及國民法官法施行細則，就檢、辯於準備程序終結前未聲請調查之「證人先前審判外不一致陳述」提出於法院之規範依據及調查／使用程序，依其於審理程序中作為「實質證據」性質或「彈劾證據」性質之不同，即各有相應之相異規定，此業如前述。我國法與日本法，就「彈劾證據」是否具獨立證據適格，而得獨立作為證據向法院聲請調查之立法方式，既已有差異，則就我國「證人先前審判外不一致陳述」作為「彈劾證據」提出於法院之規範依據及使用程序，即仍應以本國立法脈絡為解釋依據，方為妥適。

參、「證人先前審判外不一致陳述」作為彈劾證據之實務操作方式

一、證人彈劾程序

(一)彈劾詰問操作步驟

以「證人先前審判外不一致陳述」彈劾證人審判中證述憑信性之方式，參考美國刑事訴訟交互詰問之實務操作，可概分為三個步驟(下稱「彈劾詰問」)：

彈劾步驟 (3C)	詰問內容	詰問目的
1. 確認證述 Confirm/Commit	確認證人審判中證述內容。	使證人審理中證述內容鎖定 (locked) 而不再更易，俾便提出相應之審判外陳述內容予以彈劾。
2. 特信性建立 Credit	<ol style="list-style-type: none"> 1. 確認證人是否曾為某次審判外陳述¹⁸。 2. 證人為該次陳述之時間、環境及記憶能力。 3. 證人是否有機會確認該先前陳述記載內容之正確性。 4. 證人是否曾確認該先前陳述記載內容之正確性 (例如筆錄 	確認證人審判外陳述時之外部附隨環境、狀況或條件，建立其審判外陳述之「特信性」資訊。

彈劾步驟 (3C)	詰問內容	詰問目的
	經閱覽後簽名)。	
3. 呈現矛盾 Confront	1. 指出證人先前審判外陳述之內容。 2. 證人解釋其前後陳述不一致之原因。	1. 呈現證人「陳述前後不一」之事實。 2. 確認陳述人之態度，建立其審判外陳述之「特信性」資訊。

經前述彈劾詰問後，若證人更易審理中之說法，表示以其先前審判外陳述之內容為正確，則行詰問之檢察官或辯護人彈劾目的已達¹⁹（即「彈劾成功」）。惟若證人仍然維持審理中之說法，並否認該審判外不一致陳述之正確性（即「彈劾失敗」），則行詰問之檢察官或辯護人始需思考是否應依國民法官法第64條第1項但書第4款之規定，將該「證人先前審判外不一致陳述」作為符合傳聞法則例外之實質證據向法院聲請調查，並以彈劾詰問過程所呈現之「特信性資訊」，作為建立該證人審判外陳述符合傳聞法則例外特信性要求之基礎。

(二) 應行「彈劾詰問」，而非「書證調查」

國民法官法施行細則第215條第1項規定：「『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。」同條第3項之立法理由謂：「以證人、鑑定人先前陳述彈劾證人、鑑定人以前，宜先向證人、鑑定人確認其作成先前陳述之事實，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。」依該條法條文義及立法理由之說明可知，以「證人先前審判外不一致陳述」對證人為彈劾之時點，為「詰問證人時」，此係「結合於證人詰問過程中」之步驟，而非獨立於證人詰問程序以外之另一單獨程序。其目的即在令證人得以就先前陳述作成之情狀，及其先後陳述不一致之原因，有當庭解釋辨明之機會。

至以「證人先前審判外不一致陳述」彈劾證人審判中證述憑信性，曾有採「書證調查」方式為之者²⁰。亦即於證人詰問終了後，另外以獨立之書證調查方式調查該證人於審判外之不一致陳述，以此讓彈劾證據呈現於合議庭，並以國民法官法第74條之規定，為其調查方式之依據²¹。然而，倘於證人詰問程序結束後，始將證人先前審判外不一致之陳述作為書證獨立調查，則證人顯即無從當庭就其先後陳述不一致之原因解釋、辨明，而無從彰顯彈劾功能。況且，國民法官法第74條所定之「書證調查」方式，係「法定證據調查方式」之一，此非僅與國民法官法施行細則第215條所訂「彈劾證據」使用方式有所出入，更混淆「證人先前審判外不一致陳述」作為實質證

據調查，與其作為彈劾證據使用之程序分野。

是以，在國民法官法案件審判實務上，於審理期日證人交互詰問程序中，遇有證人當庭所為證述與其先前審判外陳述不一致之情況，而欲以其「先前審判外不一致陳述」對之彈劾時，應行「彈劾詰問」，而不應再允許以「獨立書證調查」之方式為之。

二、彈劾方式及彈劾證據書面提出之非必要性

國民法官法施行細則第215條第2項規定，以證人先前不一致之審判外陳述彈劾證人，並不限於特定方式，「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。」是以，彈劾證人時，得由行彈劾之檢察官或辯護人以告以證人先前陳述要旨，或朗讀證人先前陳述之方式為之，並依同細則第216條第1項之規定，將該告以之要旨或朗讀之內容記明審判筆錄即可，而不限於需以提示證人先前陳述內容之方式為之。

再者，依國民法官法施行細則第215條、第216條之規定，行詰問之人以「告以證人先前陳述要旨」、「朗讀證人先前陳述內容」之方式為彈劾者，其所陳述之要旨及朗讀之內容，均會成為審判筆錄記載之一部分，並直接融合而成為證人詰問內容、詢答過程之一部分。是以，行彈劾之檢察官或辯護人以告以證人先

前陳述要旨或朗讀證人先前陳述之方式為彈劾，並藉由將該告知或朗讀之內容記明審判筆錄之方式，將證人先前審判外不一致陳述之內容予以呈現並紀錄在案者，除法院依同細則第216條第2項之規定，認有必要而命提出者外，檢察官、辯護人可無庸提出載有該證人審判外不一致陳述之彈劾證據書面（如筆錄），以降低國民法官負擔及證據性質辯證之困難²²。

肆、結語

「證人先前審判外不一致陳述」依其用途之不同，原具有兩種相異性質：作為認定待證事實存否之「實質證據」，及作為質疑證人審判中證述憑信性用途之「彈劾證據」。於探討「證人先前審判外不一致陳述」於法院中提出之法規依據及調查／使用程序之前，首需辨明所談論之「證人先前審判外不一致陳述」，究係欲以何種性質出現於公判庭，始能釐清其相應程序。

準備程序終結前未聲請調查之「證人先前審判外不一致陳述」，於審理中欲主張其符合傳聞法則之例外、以之作為認定待證事實存否之「實質證據」者，其於審判期日聲請調查之法律依據，為國民法官法第64條第1項但書第4款「失權效例外」之規定。經法院裁准調查後，並應依法定證據調查程序予以調查完畢，始得作為認定待證事實存否之實質

證據使用。

「證人先前審判外不一致陳述」於審理中，欲作為質疑證人審判中證述憑信性之「彈劾證據」者，其於審判期日提出使用之法令依據，則為國民法官法施行細則第215條及其配套程序規定。縱該證人先前審判外不一致陳述未曾經過證據調查、甚且未經證據開示，行彈劾詰問之檢察官或辯護人亦僅需向審判長

說明提示陳述之項目、性質，由審判長於必要時確認其內容，且予他造閱覽之機會即可，而無庸就該彈劾證據向法院為「調查彈劾證據」之聲請。

綜上，「證人先前審判外不一致之陳述」於審判期日作為「實質證據」或「彈劾證據」提出之規範依據及調查／使用方式，係大相逕庭而不容混淆，於實務運作上尤應慎為辨明，以杜爭議。♣

註釋

1. 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。」因此，檢、辯在準備程序終結前未聲請調查之「證人審判外陳述」，原則上即不得於審判期日作為實質證據而為主張或調查。
2. 「彈劾」(Impeachment)，係英美法之概念，是用以質疑(減損)證人證述憑信性(credibility)、證明力之方式。在美國法上，以美國聯邦證據規則(Federal Rules of Evidence)明文規範，以及透過判決先例形成之彈劾方式甚多，包括以證人之偏見及利害關係(bias or interest)、證人誠信品格(truthful character)、先前刑事犯罪紀錄(criminal conviction)、先前不一致陳述(prior inconsistent Statement)予以彈劾等。其中，僅「證人先前不一致陳述」為我國刑事訴訟實務所承認及國民法官法施行細則所明文規定，至其他彈劾方式於我國尚待發展，於本文暫置不論。另證人先前不一致陳述作為彈劾之用者，僅得用以質疑證人證述之可信度，其本身不得作為認定犯罪事實成立與否之實質證據使用，此與我國刑事訴訟實務與國民法官法施行細則第215條之概念相同。
3. 以「證人先前審判外不一致陳述」作為爭執或減損證人陳述證明力之「彈劾證據」使用，此為我國刑事訴訟實務向來所承認(最高法院108年度台上字第801號刑事判決、102年度台上字第180號刑事判決意旨，均可參照)。國民法官法施行細則第215條及其配套程序規定，則係將此「彈劾證據」予以明文化，並制定其於國民法官法案件中提出使用之相關配套措施。
4. 例如產生「於準備程序終結前，檢察官未聲請調查證人警詢筆錄以作為『彈劾證據』使用，嗣於公判審理期日，證人果翻異其詞，此時檢察官才聲請調查證人警詢筆錄用以削弱證人公判證述信用性，應否受本法第64條第1項前段之限制？」之疑問，見林信旭，談傳聞證據的運用、調查方法與認定標準—關於警詢筆錄於國民法官法庭之操作，法官學院第2期國民法官制度實務研習班上課投影片，2023年5月9日。
5. 檢、辯於準備程序終結前，倘已將證人先前審判外陳述作為實質證據而聲請調查，惟：一、經法院認無證據能力，而依國民法官法第62條第1項駁回其調查之聲請。嗣於本院審理中，因所憑之基礎事實改變(例如該證人先前審判外陳述有刑事訴訟法第159條之1至第159條之3傳聞法則例外之情形)，致應為不同之裁

定者，法院即應依同法第62條第5項重為裁定；二、經法院依國民法官法施行細則第162條第1項規定，於準備程序中保留證據裁定者，法院當視證人於審理中證述之情況，於審理中再作成認定其證據能力及調查必要性有無之證據裁定。是以，本文僅討論「準備程序終結前『未聲請調查』之證人先前審判外不一致陳述」此一較易滋生混淆之情況。

6. 國民法官法施行細則第215條立法理由亦指出：「所謂『彈劾證據』（Impeachment evidence），屬英美法之概念，其作用僅在於減弱『實質證據』（即證明待證事實存否之證據）之證明力，以供法院審判心證之參考，不得直接作為認定犯罪事實之基礎，一般用於爭執特定證人陳述憑信性或證明力之情形。」
7. 刑事訴訟法第159條之3之規定，僅該條第2款「身心障礙致記憶喪失或無法陳述者」中前者之情況，有可能發生證人當庭有所證述，惟所為證述內容與其先前審判外陳述不一致之情形，至該款後段及其他各款則均無可能，附此敘明。
8. 至於彈劾必要性，國民法官法施行細則第215條第3項規定，應「針對重要事實，避免過度偏重枝微末節之差異」，立法理由並說明「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。」因此，行詰問之人遇有證人為與先前不一致陳述，而欲以該證人審判外不一致陳述彈劾者，仍須該經彈劾之證述係於本案具有重要性之事實，始具彈劾必要性，併予敘明。
9. 司法院刑事廳調辦事法官陳思帆所撰寫之「國民參與審判模擬法庭運作與子法規劃：以國民參與審判案件的準備與審判程序為中心」一文中，亦將未曾經合法調查完畢、僅欲單純作為彈劾用途之證人審判外不一致陳述（亦即彈劾證據），稱為「非本案證據資料」，並提出有別於「證據調查聲請」之彈劾證據揭示程序。是以，單純僅作為彈劾性質使用之證人審判外不一致陳述，並無尚須依國民法官法第64條第1項但書第4款之規定聲請調查「新證據」後，始得提出作為彈劾使用之情。見陳思帆，國民參與審判模擬法庭運作與子法規劃：以國民參與審判案件的準備與審判程序為中心，司法周刊，2153期司法文選別冊，2023年4月21日，43、44頁。
10. 例如主張國民法官法第64條第1項但書第4款「業已明文承認彈劾證據之存在，並例外容許彈劾證據不受上述失權原則之限制。」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，2023年4月7日，2頁；「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。」、「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。」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，2023年4月28日，2頁。
11. 日本刑事訴訟法第328條：「第三百二十一条乃至第三百二十四条の規定により証拠とすることができない書面又は供述であつても、公判準備又は公判期日における被告人、証人その他の者の供述の証明力を争うためには、これを証拠とすることができる。」
12. 最高法院106年度台上字第3183號刑事判決意旨：「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。」可資參照。
13. 日本刑事訴訟法第328條「明文規定用以爭執其他供述證據證明力之『彈劾證據』，即使不符合其他傳聞例外規定，仍得為證據（即有證據能力）。」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，2023年4月7日，2頁。

14. 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，2023年4月21日，3頁。
15. 東京大學唐木智規教授表示，「到底是要進行彈劾證人或做實質證據的調查，要看檢察官的舉證目的。檢察官有提出之前偵訊筆錄進行調查的必要性，那就會作為實質證據來調查。如果只是要做彈劾證據來調查，運用方法就是會在交互詰問時，問證人是否之前檢方的訊問回答是否正確，如果證人說是，那交互詰問已經達成目的，依照刑事訴訟法第328條調查整份偵訊筆錄的情況越來越少。至於調查偵訊筆錄作為實質證據，則是檢察官視情形有無必要，依照刑事訴訟法321條第1項第2款傳聞例外方式進行。」見司法院112年度日本裁判員制度（第三團）考察報告，2023年6月，118頁。
16. 最高法院102年度台上字第180號刑事判決意旨亦說明：「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，固不受傳聞法則之拘束，然『非謂得作為彈劾證據使用之傳聞證據，即具有證據能力』，而得採為認定犯罪事實之證據。」
17. 見陳思帆，同註9，52頁。
18. 國民法官法施行細則第215條第3項立法理由亦說明：「以證人、鑑定人先前陳述彈劾證人、鑑定人以前，宜先向證人、鑑定人確認其作成先前陳述之事實，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。」
19. 此時，行詰問之一方原即無尚需本於傳聞法則例外之規定，將該審判外陳述作為「實質證據」，依國民法官法第64條第1項但書第4款規定向法院聲請調查之必要。是倘行詰問之一方未能於彈劾目的已達之情況下，就其有何尚需將該證人（現已與審理中所述一致）之審判外陳述作為「實質證據」而調查之必要性為說明，則其此部分調查證據之聲請，即有遭法院認無調查必要性而予以駁回之可能，併予敘明。
20. 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，2023年4月28日，2頁。
21. 採「書證調查」之作法者，係以日本刑事訴訟法第328條之規定為其依據（亦即「彈劾證據」具有證據能力，得獨立作為證據，依法定程序予以調查）。惟此主張與我國刑事訴訟法及國民法官法之立法架構有未合，我國原未承認「彈劾證據」具有證據能力，而應依法定證據調查程序予以調查，已如前述，茲不另贅。
22. 亦即，避免國民法官依國民法官法施行細則第216條第5項之規定接受審判長之闡明後，仍有就該客觀上獨立存在於審判筆錄之外之「彈劾證據書面」，混淆其作為「彈劾證據」或「實質證據」之性質之虞。

關鍵詞：國民法官、傳聞、實質證據、彈劾證據、證據調查、證據能力

DOI：10.53106/279069731905

（相關文獻●月旦知識庫 www.lawdata.com.tw；
更多裁判分析●月旦法律分析庫 lawwise.com.tw）