

第六章 結論

日本因發生不少爭議之鑑定案件而興起鑑定制度之探討與改革，我國亦然⁵⁰¹。以科學偵查與刑事鑑定所得之鑑定證據，雖可有效揭穿犯罪嫌疑人之虛偽辯解，釐清各項疑點，亦可防止過度依賴口供或虛偽證言產生的認定事實錯誤。但毫無制約的鑑定人活動，亦可能導致訴訟遲延，甚至招致侵害人權，進而影響司法之公平性與信賴性。

一、鑑定人及鑑定人活動

不論將鑑定人稱為「科學審判官」或「白衣法官」，亦不論鑑定結果是屬於「有力證據」或「科學證據」，鑑定人應是定紛止爭、客觀中立之第三人，鑑定過程與結果應是可受公評及公開檢驗之證據資料，鑑定(人)能定人於罪，亦能洗刷冤屈，經常影響了審判的結果。因此，鑑定人應抱持專業良知與使命感，以解決爭議問題，對於提出法院之鑑定報告，應探究其被採用或因有瑕疵或不完備而不被採用之理由，經由瞭解刑事訴訟制度與法院評價證據方法，充分掌握法律規定與刑事鑑定結果之互動關係，以提升鑑定之專業能力與品質，積極協助法院認定事實⁵⁰²。

⁵⁰¹ 例如民國 80 年 3 月 20 日發生於台北縣汐止鎮吳銘漢葉盈蘭夫婦雙屍命案「被告蘇建和、莊林勳及劉秉郎等 3 人」判決，於 84 年 2 月 9 日 3 人被高等法院判處死刑定讞。檢察總長 3 度為該案提起非常上訴，均被駁回，但歷經五任法務部長，都未批 3 死囚死刑執行令。89 年 5 月 19 日經高等法院裁定再審，停止刑罰執行。92 年 1 月 13 日高等法院合議庭以全案自白不符、罪證不足，將 3 人首度改判無罪，並當庭釋放。92 年 8 月 8 日最高法院裁定發回高院更審，審理期間被告聲請法院傳喚國際鑑識專家李昌鈺博士作證，李博士於 96 年 5 月 4 日首度於法院內作證，其證詞外界認為對被告有利。但 96 年 6 月 29 日判決卻出現大逆轉，認為李博士的證詞「臆測、悖離事實」，3 人改判死刑，惟未當庭逮捕收押。

自案發起纏訟迄今已歷時 16 年之 3 死囚案，司法、當事人及媒體與社會間，仍未平息爭議，爭點有是否遭刑求、骨骸刀痕鑑定、兇刀種類、毛髮 DNA 鑑定、血跡噴濺型態及血鞋印等，鑑定單位計有法務部法醫研究所、內政部中央警察大學、警政署刑事警察局、台北大學、台北科技大學等實務及學術單位，鑑驗結果與審理過程一直備受社會各界矚目，可說是涉及刑事鑑定之重大爭議性案件。

我國與刑事鑑定較有關之制度為：司法院於民國 89 年 5 月 2 日制定「專家參與審判諮詢試行要點」，及 92 年 2 月 6 日公布刑事訴訟法有關鑑定留置與鑑定處分(第 203 條至第 204 條之 3)、司法警察蒐證採樣權(第 205 條之 2)、當事人之在場權(第 206 條之 1)等增修定條文，採試行辦理專家參審與囑託專家鑑定併行之體制，使專家提供其專業意見供法院參考。

⁵⁰² 施俊堯，律師與刑事鑑定，頁 96。

為完成鑑定，得到正確結果，鑑定人能使用之鑑定資料及其蒐集方法，法院通常不加以限制，都委由鑑定人自主性作業與判斷。對屬於專業性與技術性之鑑驗方法，除法院有特別指定外，亦委由鑑定人專業判斷。此外，鑑定人亦得本於專業良知延聘輔助者，而輔助者所從事之事項，應是無需價值判斷之技術或操作事項，至於需價值判斷或評價者，則必須由鑑定人親自為之，或在其指揮監督下實施。

當鑑定人因鑑定之必要，須檢查他人身體、解剖屍體、挖掘墳墓、毀壞物體或進入有人住居之處所時，因事涉人身自由與財產權，依法應向法院聲請核發「鑑定處分許可書」。鑑定人執行時，應出示鑑定處分許可書於受處分人，並得違反受處分人之意思為鑑定處分，但對於檢查身體，鑑定人並無直接強制之權限，不得使用強制力，應再度向法官聲請檢查身體，受聲請法官則準用勘驗之規定檢查身體。另為鑑定被告心神或身體，而將被告送入醫院或其他適當處所，執行鑑定留置時，依日本憲法第 34 條之精神，應使用「鑑定留置票」。鑑定留置與羈押之目的兩者雖不相同，但均是對人身自由之拘束，故除有特別規定外，鑑定留置皆準用羈押之相關規定。

鑑定活動常在法庭外進行，為擔保鑑定活動之公正性，法院接獲鑑定之日時及場所之通知後，應轉知本案當事人，透過當事人在場，擔保鑑定程序之公正客觀，同時給予當事人於訴訟上蒐集有利資料之機會。鑑定活動結束後，鑑定人應以書面或言詞方式向法院報告鑑定之經過與結果。鑑於鑑定書經常出現不易理解之專業用語，偵查機關或法院於囑託鑑定之際，應要求鑑定人以簡淺易懂之用語及方式撰寫，俾利辯護人及當事人理解。

二、囑託鑑定之法院程序

鑑定不論是根據當事人聲請或依職權為之，法院依法均應先徵詢檢察官及被告或辯護人之意見，由於交付鑑定與否，屬於法院裁量權，實務認為只要不違反合理性，縱然駁回當事人聲請，亦不違法。但學說卻認為鑑定人廣義上亦屬於證人，憲法第 37 條第 2 項承認被告有「聲請證人權」，又刑事訴訟之檢察官負有舉證責任，因此調查證據時，只要當事人提出鑑定聲請，法院原則上應准許。

審判上，只要待證事實必須具有特別知識經驗始能回答者，法官欠缺特別知識經驗時，即有必要透過專家來證明，以命付鑑定方式彌補其知識經驗之不足，藉以認定事實。日本早期實務見解認為，雖然是應命付鑑定之事項，但如有其他有力證據亦能證明事實時，未交付鑑定亦不違法。但學者則對法院應命付鑑定與否，提出不同之判斷基準：有從憲法第 37 條或刑事訴訟法第 335 條第 2 項之解釋出發者，亦有由當事人主義之精神推論者，或從待證事實需藉特別知識經驗來判斷者等，來判斷鑑定之必要性。

理論上，法官得以自己特別的知識經驗利用於訴訟，毋庸命專家實施鑑定，惟當法官之主觀意識過強或特別知識經驗不足時，常出現爭議，又由於其特別知識經驗無法被證明或檢驗，並給予當事人詰問之機會，故認為不允許將法官之特別知識經驗於訴訟上加以利用。

法院裁定交付鑑定後，應本於職責選任知識經驗者實施，但不受當事人意見所拘束。如法院命不具備特別知識經驗者為鑑定人時，即屬違法，所為之鑑定欠缺證據能力。由於鑑定人對於鑑定事項是否具特別知識經驗，對當事人實屬重要，法院應製作鑑定人任命書，送達於當事人，給其聲明異議及充分爭辯之機會。

法院考量鑑定人選時，須對於鑑定事項具有特別知識經驗，且能保持中立公正者，方為適格之鑑定人。如同一專家人經常受某法官選任，則易導致該法官對鑑定結果失去批判與評價能力。反之，鑑定人亦可能作出迎合法官判斷之鑑定結果，為免生質疑，除可透過詰問鑑定人或引進對立鑑定人，作合理的控制外，亦可設置中立鑑定機關或準用⁵⁰³民事訴訟法第 214 條之鑑定人迴避精神，及同法第 24 條拒卻法官之原因，拒斥鑑定人。

為實施鑑定人訊問，首應傳喚鑑定人，如傳喚後無正當理由不到場者，得科處罰金或拘役等，或再度傳喚，但不得拘提，對屢傳不到之鑑定人，則應撤銷鑑定裁定，重新選任鑑定人。對傳喚到庭之鑑定人，法院於人別訊問後，由鑑定人於宣誓書上簽名捺印，並以朗讀書面方式，宣誓將本於良心誠實實施鑑定。未經宣誓所為之訊問無效，

⁵⁰³ 由於現行日本刑事訴訟法既無機關鑑定，亦無鑑定人迴避制度之設計。而我國刑事訴訟法則兩者皆具。

未經宣誓之鑑定亦屬無效，兩者皆欠缺證據能力，不得作為證據，而宣誓後之鑑定人如為虛偽鑑定時，則成立虛偽鑑定罪。接續於鑑定人宣誓後，法院應告知鑑定事項及下達鑑定命令，並要求鑑定人將鑑定經過及其結果，以鑑定書或言詞方式提出報告。鑑定人預定以鑑定書方式報告時，法院應告知鑑定書所記載事項應於審判期日接受詰問，並通知檢察官、被告及辯護人於指定期日實施鑑定人詰問。

是否命再鑑定，本為法院之裁量，如同證言一般，對同一待證事項，應否再傳喚其他證人，或針對同一證人要求再度作證，均繫諸法院裁量。再鑑定雖屬法院之裁量，但其裁量仍必須合理，縱使鑑定具替代性，但隨意命重新鑑定，只會混淆法官的判斷，甚至造成無法公正認定事實之虞。學者對法官命再鑑定之裁量，提出下列參考基準：對鑑定人之鑑定能力產生懷疑時、程序或結果發生不公正之情事時、鑑定內容出現重大矛盾時、或鑑定資料不完備或發現新鑑定資料時等。不論是命付鑑定或命再鑑定，均可藉由詰問鑑定人，或就鑑定書內容及其他事證，判斷是否符合上述基準。

三、鑑定報告之證據評價

鑑定人應以書面或言詞方式向法院報告鑑定經過及其結果，如以言詞方式提出時，法院應以訊問鑑定人之方式實施調查，並將調查內容記載於審判筆錄。如於審判期日外、法院外實施訊問時，應製作鑑定人訊問筆錄，於審判期日以證據文書加以調查後，賦予其證據能力。

如以鑑定書方式提出於法院時，因鑑定人所作成之鑑定書屬於傳聞證據，原則上不具證據能力，除非具刑事訴訟法第 326 條之同意，或適用同法第 321 條第 4 項者。至於受偵查機關委託所作成之鑑定書，最高法院認為準用同條項規定。但學說上則有肯定說與否定說對立。適(準)用第 321 條第 4 項者，依同條第 3 項規定之程序，鑑定人應於審判期日以證人身分接受詰問，陳述鑑定書是真實作成時，始具有證據能力。此外，訴訟當事人私自委任專家，以私鑑定書形式提出於法院者，是否亦準用第 321 條第 4 項，亦有肯定說與否定說對立。

法院選任之鑑定人，係經過專業性審核與宣誓程序，並在刑法制裁威嚇及當事人擔保程序下實施鑑定，但受託鑑定人或私選鑑定人，

不僅未經過宣誓及當事人在場等程序，亦可能出現適格性、中立性及公正性等問題。因此，法院判斷偵查階段所作成鑑定書之證據能力時，有必要傳喚受託鑑定人，以鑑定證人身份加以訊問，來審酌有無偏頗，及是否將其鑑定採為證據使用。

只要法院之鑑定命令無特別限制，鑑定人得自主性蒐集資料，如將法院程序外所蒐集之資料，用於鑑定書內容時，因鑑定書本身屬傳聞證據，上述資料即屬再傳聞，當雙方同意將鑑定書作為證據時，尚不成問題，因為同意效力及於再傳聞。但鑑定書如係依刑事訴訟法第321條第4項取得證據能力者，對於再傳聞之部分，一般認為鑑定書內之傳聞內容，只要認為是真實作成，就賦予其證據能力，如當事人有意見時，法院應給予當事人爭辯之機會，以辯明事實。

刑事審判上詰問鑑定人之情形：一是偵查階段所製作之鑑定書，視為刑事訴訟法第321條第4項之書面，為證明符合該條項之要件，而詰問受託鑑定人。另一為由法院命令具有專業知識經驗者實施鑑定，以鑑定人身份加以詰問。不論是法院依職權命付鑑定，或是當事人聲請鑑定，當事人對於鑑定人之資格、鑑定報告之內容，以及有無證據能力及證據能力之高低等，自應列為首要詰問之事項。

法官評價鑑定證據，除應對鑑定結果作正確理解、運用及評價外，最重要者就是對自由心證作合理的控制。否則，縱有適切的鑑定結果，亦無法發揮功用。雖然鑑定結果僅是一種證據資料，無法拘束法官之判斷，證據之證明力仍委由法官自由判斷，其採否為法官之自由裁量。但自由判斷或裁量，非指法官得恣意評價證據，其認定事實與評價證據，仍應遵守論理法則與經驗法則。當法院作與鑑定結果相反之認定時，必須有合理之根據，且符合經驗法則與論理法則，方為合法。

除法律知識、公眾週知之事實、一般的經驗法則，乃至於論理法則外，需特別專門知識或經驗時，法院必須選任第三人鑑定，原則上亦須基於鑑定的結果來判斷事實，如鑑定內容係以科學知識為內容，該科學知識如為一般所肯認或普遍接受時，如無特別情事，不允許法官以獨立審判為由，無視該鑑定之存在，若法官無視該科學證據之客觀性時，則視為濫用裁量權而違法。此外，評價鑑定證據之際，亦不

能忽略罪疑唯輕原則之貫徹，尤其當鑑定上出現不同結果，法官難以取捨或判斷時，甚至對應認定事實無法獲得確切心證時，裁判上應作對被告有利之認定。