

# 日本刑事法院囑託鑑定程序

## 目次

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究方法與限制.....	2
第二章 鑑定與鑑定人.....	5
第一節 鑑定之意義與功能.....	5
第一款 鑑定之意義.....	5
第二款 鑑定之功能.....	7
第二節 鑑定之種類與實施現況.....	11
第一款 鑑定之種類.....	11
第二款 囑託鑑定之現況.....	12
第三節 鑑定人之意義與性質.....	13
第一款 鑑定人之意義.....	13
第二款 鑑定人之性質.....	14
第四節 鑑定人與訴訟參與人.....	15
第一款 鑑定人與證人.....	15
第二款 鑑定人與法官.....	16
第五節 鑑定之沿革.....	17
第一款 繼受過程.....	17
第二款 現行程序.....	19
第六節 小結.....	20
第三章 囑託鑑定之法院程序.....	23
第一節 鑑定之聲請與裁定及法官之特別知識.....	23
第一款 鑑定之聲請與裁定.....	23
第二款 法官之特別知識.....	24
第二節 鑑定人之選任與拒卻.....	27
第一款 鑑定人之選任.....	27
第二款 鑑定人之拒卻.....	32
第三節 鑑定事項之確認.....	33
第四節 鑑定人之傳訊及宣誓.....	35
第一款 鑑定人之傳喚.....	36
第二款 鑑定人之宣誓.....	36
第三款 鑑定人之訊問.....	37
第五節 鑑定命令.....	38
第六節 再鑑定.....	40
第七節 小結.....	42
第四章 鑑定人之鑑定活動.....	47
第一節 蒐集資料.....	47

第二節 檢測實驗.....	50
第三節 鑑定之必要處分.....	51
第四節 鑑定留置.....	53
第一款 留置之必要性.....	54
第二款 鑑定留置票.....	54
第三款 留置期間與處所.....	55
第四款 看守命令.....	57
第五款 準用羈押規定之問題.....	58
第五節 使用鑑定輔助人.....	60
第六節 當事人在場.....	61
第七節 提出鑑定結果.....	62
第八節 小結.....	64
第五章 鑑定報告之性質及其證據評價.....	69
第一節 書面報告之證據調查.....	69
第二節 言詞報告之證據調查.....	71
第三節 鑑定書之證據能力.....	72
第一款 鑑定人所作成之鑑定書.....	72
第二款 偵查機關委託者所作成之鑑定書.....	73
第三款 當事人委任者所作成之鑑定書.....	78
第四節 鑑定書與傳聞證據.....	80
第五節 鑑定人之詰問.....	82
第一款 詰問前之準備.....	82
第二款 詰問時之注意事項.....	84
第三款 其他.....	85
第六節 鑑定結果之證據評價.....	86
第一款 評價鑑定之困難性.....	86
第二款 鑑定之特性.....	86
第三款 再鑑定之評價.....	91
第七節 小結.....	93
第六章 結論.....	97
參考文獻.....	103
中文.....	103
日文.....	105
附錄.....	109
日本刑事法院囑託鑑定流程圖.....	109
日本刑事訴訟法.....	110
日本刑事訴訟規則.....	130
日本刑事訴訟法與刑事訴訟規則及我國刑事訴訟法鑑定相關條文對照表.....	135

# 日本刑事法院囑託鑑定程序

## 第一章 緒論

### 第一節 研究動機與目的

鑑定人為調查證據方法之一，在國內刑事訴訟程序上卻遠比勘驗等其他證據調查方法所衍生之問題多，例如偵查機關<sup>6</sup>(移送機關)自行作成之鑑定結果(鑑識結果)<sup>7</sup>如何確保其客觀中立，如何讓偵查階段之鑑定程序合法妥適、避免偏頗，檢察官應如何利用偵查階段之鑑定報告，而帶進法庭後，法官又應如何評價該鑑定報告，作正確的取捨。

審判階段法官應如何判斷係爭事項是否具備鑑定之必要性，是否應選任第三人鑑定，而非自認具備專業知識或無鑑定之必要性而不選任鑑定人，又法院該如何適切選任鑑定人；鑑定結果在何種條件可能會拘束到法官之自由心證；對於鑑定結果可能發生的錯誤，如何透過再鑑定程序或交互詰問制度加以發現或預防，以避免法官速斷，或基於自由心證或裁量下不附任何理由排除鑑定證據<sup>8</sup>。

此外，在欠缺科學專業知識背景下，當事人要如何有效詰問鑑定人，以發現真實；當事人可否私選鑑定人<sup>9</sup>，私選鑑定人及其鑑定結果在刑事訴訟法上的地位又如何，以上種種均是我國刑事鑑定制度上應釐清的重要課題。由於日本刑事訴訟法具比較法上之參考價值，本

<sup>6</sup> 目前除法務部調查局或內政部警政署刑事警察局外，各縣市(政府)警察局亦有依轄區特性成立刑事實驗室，從事 DNA、測謊或毒品鑑定等，以應各該警察局偵辦刑案之需，並作為移送檢方或檢方起訴之證據資料。

<sup>7</sup> 如筆跡鑑定、測謊鑑定、文書鑑定、毒品鑑定、槍彈鑑定或數位證據鑑定等。

<sup>8</sup> 張麗卿，鑑定制度之改革，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 126。

<sup>9</sup> 當事人私自委託之鑑定專家，有學者稱為私請鑑定人(林鈺雄，刑事訴訟法上冊，2004 年 9 月 4 版，頁 483)，亦有稱為私鑑定(人)(許士宦，私鑑定之證據能力及證據價值，月旦法學教室，第 16 期，頁 10)，亦有稱為私人鑑定人(王梅英，專家在法庭上的角色-鑑定或參審？，律師雜誌，第 253 期，2000 年 10 月，頁 32)，亦有稱為私的鑑定(權)，林志六，擴大鑑定結果拘束力之研究，刑事法雜誌，第 43 卷第 1 期，82 頁。亦有認為私人鑑定與機關鑑定係相對應的概念(林宜民，依新修正刑事訴訟法論法庭活動-以鑑定為中心，司法研究年報第 25 輯第 15 篇，司法院印行，94 年 11 月)。本文譯法同黃朝義(相關刑案中專家參與審判諮詢之運作問題，律師雜誌，第 253 期，2000 年 10 月，頁 20)及李貞儀(刑事鑑定制度之研究，台灣大學碩士論文，民國 87 年 6 月，頁 132)。

論文希望藉由該國刑事法院囑託鑑定程序之引介，對於囑託與鑑定之重要議題，歸納整理出該國鑑定制度之特色，期能提供國內實務界在利用鑑定時之參考，並作為學者比較研究之素材。

## 第二節 研究範圍

以日本刑事法院囑託鑑定為核心，旁及檢察官委託鑑定之問題，概括式探討法院囑託鑑定之法規面與實務面，內容以日本實務判例及學者見解為主，同時佐以該國刑事訴訟法及刑事訴訟規則等規定，少部分涉及我國刑事鑑定制度之比較。論文共分六章，各章內容略如下：

第一章緒論，說明本論文研究之動機、目的、方法及範圍。

第二章探討鑑定之性質、功能及實施現況，並就鑑定人之意義、性質及鑑定人與訴訟參與人之角色定位提出看法。

第三章為法院囑託鑑定之程序，主要探討鑑定之沿革、鑑定開啟程序、選任鑑定人與確認鑑定事項、傳訊鑑定人與鑑定人宣誓、鑑定命令及再鑑定等。

第四章探討鑑定人蒐集資料、檢測實驗、鑑定處分、鑑定留置、使用鑑定輔助人及提出鑑定結果等鑑定活動。

第五章探討鑑定報告之性質及其證據評價，就言詞報告與書面報告、法院鑑定人與偵查機關受託鑑定人所作成之鑑定書，分析各該證據之調查方法，並探討鑑定書與傳聞證據之關係及鑑定結果之證據評價。

第六章結論，歸結各章之小結提出整體性結論。

## 第三節 研究方法與限制

### 一、文獻探討法

蒐集日本刑事鑑定之相關著作、期刊論文及法令判例等文獻資料作為研究分析基礎，並依刑事鑑定之流程逐次探討鑑定人公正客觀性、再鑑定與原鑑定、鑑定留置準用羈押之問題、鑑定結果之證據調查、鑑定書與傳聞法則之關係等相關議題。

## 二、比較研究法

針對日本刑事法院囑託鑑定程序，分析比較刑事法院於囑託程序及鑑定人於鑑定活動中，學術界與實務界之見解及爭點，並於註釋中適時加入我國刑事訴訟法相關規定或實務現況，相互參照比較。

## 三、研究限制

除受限於外文資料之蒐集不易及語文能力外，本論文僅作原則性、概括式探討刑事法院囑託鑑定程序，同時囿於主題、研究範圍及所學有限，並未觸及個別鑑定領域或類型，例如測謊、精神、指紋、DNA、法醫及文書等鑑定。



## 第二章 鑑定與鑑定人

### 第一節 鑑定之意義與功能

#### 第一款 鑑定之意義

##### 一、鑑定之意義

日本刑事訴訟法上之「鑑定」，有下列三種意義<sup>10</sup>：

1、依據特別知識經驗之法則或應用該法則於具體事實，所得意見或判斷之報告。此為最一般性用語。

2、為使鑑定人報告特別知識經驗之法則或應用該法則於具體事實，所得到判斷之整體證據調查程序。刑事訴訟法「第1篇 總則 第12章」標題之「鑑定」即屬之。

3、於第1種涵義下為準備鑑定所為之事實行為<sup>11</sup>。具體而言，如刑事訴訟法第170條、刑事訴訟規則第130條文中之「鑑定」用語。

判例認為鑑定是「以補充法院於審判上所需經驗法則等相關知識為目的，就法院所指示事項命第三人重新調查，並使其報告該法則或應用該法則所得具體事實之判斷」<sup>12</sup>。

有學者認為鑑定可以三種不同層次之報告方式<sup>13</sup>，輔助法院認定證據，例如對某新生嬰兒之死亡，法院為判斷嬰兒究竟是出生後何時死亡之案例<sup>14</sup>：

1、一般原則性報告：首先，鑑定人依其專業知識向法院報告一般的經驗法則，例如鑑定人告知法院，出生6個小時之後，空氣才會

<sup>10</sup> 三井 誠，刑事手續Ⅲ，2004年4月30日，初版第1刷，有斐閣，頁342。

<sup>11</sup> 準備鑑定之事實行為，如日本刑事訴訟法第168條第1項規定之處分。

<sup>12</sup> 最高裁判所昭和28年2月19日刑事判例集7卷2号305頁。松崗正章，收錄於上野正吉·兼頭吉市·庭山英雄編著，刑事鑑定の理論と実務－状況鑑定の科学化をめざして，昭和52年12月20日，成文堂，頁108。

<sup>13</sup> 報告是對課題亦即鑑定事項之解答，因此首應確認鑑定事項是探求何種解答，不論鑑定事項是要求一般性、概括性或精密性解答，或就特殊、具體課題要求提出解答時，均須相應於要求而提出報告。庭山英雄，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁294。

<sup>14</sup> 淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，平成6年3月20日，初版第1刷，有斐閣，頁8；國內文獻請參考：林鈺雄，刑事訴訟法上冊，2004年9月4日，4版第1刷，元照出版有限公司，頁478、479。

充滿新生嬰兒的胃腸。

2、特定事實報告：其次，鑑定人依其特別知識經驗認定一定之事實，例如鑑定人依其鑑定結果確認死嬰之胃內，並無空氣。

3、推論事實報告：最後，將一般性原則涵攝前揭具體事實所得之推論報告，該死嬰係於出生後 6 個小時之內死亡。

## 二、鑑定與鑑識

鑑識係指犯罪偵查上，偵查機關對筆跡、指紋、血跡等跡證，以科學方法加以調查並識別其異同，其在「辨明事物之真偽」上，鑑定與鑑識屬同義語，但一般而言，鑑識會讓人覺得為警察用語<sup>15</sup>，但並非謂警察即不從事鑑定<sup>16</sup>。鑑識可說是偵查機關為證明犯罪，於偵查活動上針對各類跡證所為之鑑定識別，故又稱為犯罪鑑識<sup>17</sup>，依其內容可區分為技術之鑑識與組織資料之鑑識<sup>18</sup>：

1、技術之鑑識：主要是應用科學之知識、技術以發現犯罪嫌疑人或證明犯罪之方法，其領域涵括醫學、化學、物理學、心理學等，鑑驗之對象如肉眼無法判定之偽造文字、塗抹文字、屍骨復顏、血型化驗、DNA 型別鑑定及毛髮之個人識別等。

2、組織資料之鑑識：主要是運用組織資料以發現犯罪嫌疑人或證明犯罪之方法，內容包括指(掌)紋、足痕跡、犯罪嫌疑人相片、微物標本、槍彈類及偽造貨幣等之檔案資料。其中指紋析鑑制度係將全

<sup>15</sup> 「鑑識」在國內似乎亦為警察與警察機關之用語，例如，警察機關中有刑事警察局鑑識科、台北市政府警察局刑事鑑識中心、台南縣警察局鑑識課；而刑事警察人員又區分有刑事鑑識人員與刑事偵查人員。又此種鑑定與鑑識之分類，似乎與刑事訴訟法上依檢察官與警察主體與權限之不同，將其用語加以區分有關，例如，偵查與調查，勘驗與勘察，訊問與詢問等。另有關國內「鑑識單位」的相關問題，參閱孟憲輝，鑑識機構之設立、品保及鑑識人才養成問題，司法改革雜誌，第 40 期，2002 年 8 月，頁 16-21。

<sup>16</sup> 石山昱夫，科學鑑定—ひき逃げ車種から DNA まで，平成 10 年 11 月 20 日，第 1 刷，文藝春秋，頁 14；庭山英雄，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 2。

<sup>17</sup> 犯罪鑑識在國內稱為刑事鑑識，刑事鑑識是科學偵查之基礎，是將科學應用於法律上的一門學問，舉凡可解答在法庭上被質疑問題的任何科學領域均屬之；亦即是一門應用科學知識、技術、設備、與方法，對於各種證據予以鑑定、個化、評估和解釋，用以重建犯罪過程，確認犯罪嫌疑人，提供偵查方向及法院審判用之證據的科學。例如：刑事化學、刑事工程學、刑事攝影學、法醫學、刑事牙醫學、指紋學、刑事血清學、文書鑑定、筆跡鑑定、槍彈鑑識、工具痕跡鑑定、刑事昆蟲學、刑事骨骼學、影像處理技術等均屬之。參閱我國內政部警政署刑事警察局網站

[http://www.cib.gov.tw/science/science01\\_4.aspx](http://www.cib.gov.tw/science/science01_4.aspx)；民間司法改革基金會「警政革新說帖」

[http://www.jrf.org.tw/reform/supervise\\_1\\_6a\\_1.htm](http://www.jrf.org.tw/reform/supervise_1_6a_1.htm)

<sup>18</sup> 警察庁刑事局鑑識課編，犯罪鑑識，平成 7 年 11 月，頁 3；庭山英雄，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 3。