

## 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>5</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>6</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>7</sup>。

有學者認為鑑定可以三種不同層次之報告方式<sup>8</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>9</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>5</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>6</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>7</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—狀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>8</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>9</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>10</sup>，但並非謂警察即不從事鑑定<sup>11</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>12</sup>，依其內容可區分為技術之鑑識與組織資料之鑑識<sup>13</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>10</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>11</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>12</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>13</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。

國統一收集、彙整之指(掌)紋資料，依照一定使用規範，藉由系統化之管理，與犯罪現場所採獲之資料進行比對之組織資料。

相對於刑事鑑定是以法院為主體，犯罪鑑識則以偵查機關為主體，但不論鑑定或鑑識，兩者均以專業知識經驗，補充判斷主體認識能力之不足，於功能與角色有其共通性。但鑑識畢竟是偵查手段，較偏重於犯罪行為有關資料之發現與保全為目的，此與審判上之鑑定有明顯之不同<sup>14</sup>。

近年隨著犯罪的複雜化與科技化，警察機關不得不培訓各領域專業人才，充實各類精密分析儀器，以提升整體鑑識能力及與專業化程度，通常只在警察鑑識機關無法分析之情形下，才會委託大學或專業機構協助。雖然警方鑑識之結果，最初僅作為犯罪偵查之重要線索或申請令狀之依據，但實務上，最後經由檢察官引進法院的可能性及比例非常高，因而警察機關之鑑識工作仍應以鑑定工作所需的中立、客觀及專業自我要求，並擔負起法律上應有的責任<sup>15</sup>。

## 第二款 鑑定之功能

第二次大戰後隨著偵查實務重視科學偵查<sup>16</sup>，相應於偵查的科學化，審判的科學化亦是不可避免的趨勢，同時強調上訴審僅為事後審，在強化第一審功能，充實事實審之前提下，鑑定人之功能勢必將更為擴張<sup>17</sup>。

法院要將一般人不具備之知識經驗運用於審判上時，通常必須透過鑑定程序<sup>18</sup>，隨著社會與經濟的高度發展，本為社會現象之一的犯

<sup>14</sup> 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。

<sup>15</sup> 石山昱夫，科学鑑定－ひき逃げ車種から DNA まで，頁 16。

<sup>16</sup> (1)科學偵查，係指於刑事訴訟程序中利用科學儀器、技術和方法，進行偵查工作並蒐集、分析和鑑定證據而言。科學偵查乃標榜不依賴嫌犯之自白，是運用科技展開偵查，具有「由物找人」之特徵。參閱我國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)

(2)科學偵查概可分為：法醫學檢驗、物理化學鑑識、刑事鑑識、科學偵訊、通訊監察及刑事資訊系統等。其中刑事鑑識包含指紋、鞋印、筆跡鑑識、身分確認系統、車牌自動辨別系統及地理資訊系統等。淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 5；三井 誠，刑事手続Ⅲ，頁 262。

<sup>17</sup> 淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 85；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 160。

<sup>18</sup> 故有將鑑定程序稱為，為補充法官判斷能力之不足，使特別知識經驗者報告其專業知識或運用專業知識所得之結果，所實施之特別證據調查程序。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 1。

罪現象，呈現出日趨複雜與多樣化，為發現真實、保全證據，偵查與審判上需運用科學知識經驗之案件將愈來愈多，運用鑑定的領域也隨之愈廣泛，雖然以自然科學居多，但文學、社會學或法律學亦非全無，如涉及國際性糾紛或爭議案件，對特別法律知識的瞭解與運用則有其必要性<sup>19</sup>。

## 一、鑑定與事實認定

目前審判實務上，不僅被告行為時之精神狀況仰賴科學的鑑定，甚至全般的科學知識、技術已廣泛運用於鑑定領域，充實鑑定功能，而使鑑定與鑑定人屢屢占了足以左右判決之重要地位。例如「下山案件」之死後或生前輾過鑑定，「八海案件」之凶器痕跡鑑定，「白鳥案件」之子彈鑑定，「大須案件」之相片鑑定，「仁保案件」之足跡鑑定，「大阪瓦斯爆炸案件」之起火原因鑑定等<sup>20</sup>。

<sup>19</sup> 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>20</sup> (1) 下山(しもやま)案件係日本第二次世界大戰戰敗後，發生於聯軍佔領期間的 1949 年 7 月 5 日，當時國鐵首代總裁下山定則於上班途中，要公務車在外等候，自行進入三越日本橋本店後即告失蹤，於相隔 15 小時後之翌日 7 月 6 日零時許，在常盤線的北千住站與綾瀨站間，被發現已遭火車輾斃的重大案件。由於案情一直真相不明，疑點重重，致引起諸多揣測，被稱為「戰後史上最大謎團」，並與其後發生之三鷹(みたか)案件及松川(まつかわ)案件並稱為國鐵戰後三大懸案。

(2) 八海(やかい)案件係 1951 年 1 月 25 日凌晨發生於山口縣熊毛郡麻郷村八海之強盜殺人案件，被害人是一對 64 歲的老夫婦，2 人均慘遭殺害，其中夫頭部多處遭斧頭砍傷，傷重出血死亡，妻口鼻被塞入異物封住後遭殺害，發現時妻屍體被偽裝成上吊狀。本案自案發後歷時 17 年又 9 個月，經七次判決後，終於劃下休止符，號稱審判史上最難處理之刑事案件之一。

(3) 白鳥(しらとり)案件係發生於 1952 年 1 月 21 日下午 7 時 30 左右，札幌市警察白鳥一雄警部(警官職稱)騎自行車回家途中，於北海道札幌市南 6 條西 16 丁目的路上，遭騎自行車的歹徒，持槍射殺身亡，歹徒作案後迅速逃逸現場之殺警案件。

(4) 大須(おおす)案件係於 1952 年 7 月 7 日發生於愛知縣名古屋市中區大須的公安事件，緣於社會黨的帆足計與改進黨的宮越喜助兩代議士，在中國北京簽署日中貿易協定後歸國，於 7 月 6 日抵達名古屋車站，約有 1000 名群眾為歡迎兩人群聚於車站前，由於未申請集會遊行，遭名古屋警察驅離解散，並逮捕 12 人，於其中 1 人之文件中，發現渠等計畫於翌日的歡迎集會持汽油瓶攻擊美軍設施及中警察署(中警察分局)。

(5) 仁保(にほ)案件係 1954 年 10 月 26 日於山口縣吉敷郡大內村仁保的 1 處農家，發生夫、妻、母、三男、四男及五男等一家 6 口遭殺害，經鄰人由窗縫發現屍體後報警之聳動社會案件。警方研判歹徒僅有 1 人，現場之泥土係歹徒經過附近之水田所沾付，由鞋印尺寸研判為大腳印之男子，現場並未發現有使用毒物之情形，亦未發現歹徒有盜取財物之現象，偵查方向鎖定為仇殺或竊盜兩方向偵辦，同時先過濾具有地緣關係之前科犯約 160 名，最後並衍生成冤獄事件。

(6) 大阪瓦斯爆炸案(天六ガス爆発事故; てんろくガスばくはつじこ)係發生於 1970 年 4 月 8 日傍晚時刻，在大阪府大阪市北區天神橋六丁目的大阪市營地下鐵谷町線天神橋筋六丁目站之工地現場，發生瓦斯爆炸案件，造成 79 人死亡、420 人輕重傷，全燒毀或半燒毀的房屋 26 戶、毀損的房屋 336 戶，並造成鄰近房子之門、窗、玻璃等毀壞者超過 1000 戶的重大案件。以上 6 案件請參閱 <http://ja.wikipedia.org/wiki/...>; 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 1; 淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 13-16。

刑事審判由認定事實與適用法律所組成，認定事實係指訴訟主體為證明訴訟案件，而對證據資料所為之判斷作用<sup>21</sup>。對法官而言，不論是「生活上的經驗法則」或「可由實驗加以檢驗的經驗法則」、「科學的經驗法則」，只要是藉由特別知識所得到之經驗法則，均有必要透過專家來證明。因此，為認定事實所實施之鑑定，可說是藉由專家的特別經驗法則，對認定事實提供確認<sup>22</sup>。當法官因欠缺特別知識經驗，而無法排除疑問時，即應命付鑑定以彌補知識經驗之不足，又因鑑定結果通常只是間接事實，仍應綜合其他間接事實以認定主要事實<sup>23</sup>。

自然科學之運用，目前不僅已融入生活各層面，部份更被視為生活上之必備知識，同時亦反映在鑑定工作上，使得鑑定實務仰賴自然科學之比重逐年增加。例如交通事故之機械故障鑑定、公害案件之原因鑑定等，除帶來更專業化分工外，亦擴大了審判上經驗法則<sup>24</sup>之質與量，於具體案件上逐漸擴展了欠缺鑑定人協助則無法判斷之領域<sup>25</sup>。

## 二、鑑定與證明對象

由過去累積的案例<sup>26</sup>可發現鑑定案以醫學、心理學、社會學之鑑定最多，占半數以上。其中醫學鑑定又以法醫鑑居多，若以犯罪成立要件而論，則與構成要件或違法性事實相關；而心理學或社會學相

---

相應於日本之重大鑑定案，我國刑事鑑定實務上之重要里程碑是，民國 80 年 3 月 20 日發生於汐止鎮吳銘漢夫婦雙屍命案「被告蘇建和、莊林勳及劉秉郎」等 3 人判決，被告於 84 年 2 月 9 日被高等法院判決死刑定讞後，歷經五任法務部長，都未批 3 死囚死刑執行令。裁定更審後於 92 年 1 月 13 日，經合議庭再審改判為無罪，但於 96 年 6 月 29 日卻出現大逆轉，再度被判決死刑，本案自案發起一直廣為各界矚目。(當時)偵查、採證及審理等過程，被置於(今日)顯微鏡下檢視與評斷，可說國內司法史上重大之爭議案件，繼之而起者是發生於民國 93 年 3 月 19 日「陳水扁總統與呂秀蓮副總統遭槍擊案(亦稱 0319 專案)」，其中陳總統肚皮上之傷痕及現場兩顆彈殼之鑑定案，更是國內外媒體追逐之焦點，使得刑事鑑定瞬間成為顯學，也成為律師辯護必備知識之一，藉由爭議過程及攻防焦點廣為社會大眾所熟悉，同時配合刑事訴訟法民國 92 年 2 月的增修定，奠定了刑事鑑定於今後偵查、起訴及審理上之重要地位。另參閱第六章之註釋。

<sup>21</sup> 鴨 良弼，刑事証拠法，昭和 47 年 2 月 20 日，第 1 版 9 刷，日本評論社，頁 68。

<sup>22</sup> 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 103。

<sup>23</sup> 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 104。

<sup>24</sup> 所謂的經驗法則，是社會生活上一般承認具有高度可能性(機率)者。某人之經驗法則與他人之經驗法則可能有所差距(落差)，此乃因為經驗的獲得，會因所處之社會環境、職業、教育及其他偶然因素所影響。正因為生活上之經驗法則有此特性，身為裁判者之法官應有所自覺，運用上必須慎重。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 102、103。

<sup>25</sup> 淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 85。

<sup>26</sup> 刑事事件鑑定等事例集(最高裁判所事務總局刑事裁判資料第 206 号、昭和 49 年 2 月刊)。參照庭山英雄，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 104、105。

關之鑑定，幾乎皆以精神或心理狀態為鑑定標的，若以犯罪成立要件而論，則與責任事實相關。而其他如機械、電力、光學等鑑定案，無不與犯罪成立要件相關<sup>27</sup>。

認定事實適用法律本為法官之職權，但不表示就無法律相關之鑑定，對於當代舊法之解釋，或特殊領域之法律解釋與適用等問題，為補充或輔助法院之判斷能力，例外的卻有囑託鑑定之必要性<sup>28</sup>。例如，對於因「逆行(性)健忘症<sup>29</sup>而喪失對起訴事實之記憶時，是否相當於刑事訴訟法第 314 條應停止審判之情形」，法院對該條文之意義與內容，亦得囑託鑑定，選任鑑定人陳述其判斷意見，此種情形與犯罪成立與否並無直接關係<sup>30</sup>。其他如「輕犯罪法第 1 條第 2 款<sup>31</sup>之意義」，「離日之御崎燈塔 310 度 68 海浬之海面，是屬於日本國內水域或領海」，皆是法律相關之鑑定案<sup>32</sup>。

此外，認定主要事實當然以嚴格證明為必要，至於程序事實原則上以自由證明即可，但對於勘驗筆錄或鑑定書真實作成之成立要件，仍應以嚴格證明為必要。對於為認定主要事實之間接事實，亦需嚴格證明，此時雖然允許以「綜合認定」之方式認定間接事實，但除非所使用之經驗法則係眾所皆知者外，對所為之鑑定，仍需嚴格證明<sup>33</sup>。

<sup>27</sup> 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 105。

<sup>28</sup> 三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁 358。惟亦有學者認為，關於法律之解釋與適用應係法院應自行判斷者，不允許交付鑑定，而持反對見解。龜山繼夫，西原春夫・佐々木史朗・柏木千秋・伊藤栄樹・青柳文雄著者代表，刑事訴訟法[第一卷]，平成 2 年 7 月 20 日，增補第 8 刷，增補版，立花書房，頁 591。

<sup>29</sup> 健忘症(amaesia)是記憶障礙的一種，指在一定時間內喪失記憶的一種狀態。患有健忘症的原因有腦出血，外傷等導致的腦損傷，慢性酒精中毒，維他命 B1 缺乏導致的阿爾茨哈依瑪症、心理因素導致的健忘、電擊等一時的刺激等導致。這種健忘症大體分為 2 類：1.忘記記憶障礙發生的時間地點以前的事，叫做「逆行(性)健忘」(Retrograde amnesia)；2.忘記那個時間點以後的新的事情，叫做「順行(性)健忘」(Anterograde amnesia)。參閱 <http://www.isl.or.jp/column/keyword2.html>。

<sup>30</sup> 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 105；龜山繼夫，收錄於西原春夫等五人著者代表，刑事訴訟法[第一卷]，頁 590。

<sup>31</sup> 輕犯罪法第 1 條第 2 款：「有下列各款情形之一者，處拘留或罰鍰：無正當理由隱藏並攜帶足以加害他人生命或對人體有重大危害之刀械、鐵棒等器械者。」

<sup>32</sup> 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 105。另參閱第三章第四節。

<sup>33</sup> 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 106。

## 第二節 鑑定之種類與實施現況

### 第一款 鑑定之種類

隨著鑑定種類之不同所衍生之問題亦迥異，如以評價鑑定為前提之分類方式—法律觀點，或以鑑定內容之分類方式—科學觀點，則其分類結果顯將不同<sup>34</sup>，茲將刑事訴訟法上之鑑定規定與實務上常見之鑑定項目分類如下<sup>35</sup>：

#### 一、以鑑定之問題意識區分

依分類基準之不同，可分下列四種<sup>36</sup>：

1、何人囑託鑑定：依囑託者之不同，可分控方委託者、辯方委任者及法院選任者之鑑定，不論來自何方之鑑定人<sup>37</sup>，最重要者乃是鑑定人之公平性，雖說為科學鑑定，但未必皆能確保其客觀公正，對於虛偽鑑定罪、鑑定之在場權、負擔鑑定費用、鑑定書之證據能力等議題上，各會衍生不同之問題<sup>38</sup>。

2、程序階段：依訴訟進程序之不同，可分偵查階段(即起訴前)之鑑定、審判階段之鑑定及聲請再審階段之鑑定，除依囑託者不同，所產生之問題外，各程序及其法律根據、鑑定資料之保管、再鑑定之必要性及其界限、誤判原因之鑑定(資料之保存狀態、鑑定結果之過度評價等)，亦有值得探究之處<sup>39</sup>。

3、鑑定人隸屬單位：依鑑定人所屬單位之不同，可分大學與研

<sup>34</sup> 刑事鑑定依法律觀點與科學觀點之分類結果雖各不同，但各有其分類上之價值，例如於囑託鑑定選任鑑定人時，應依科學領域之不同尋找該領域適任之鑑定人，囑託再鑑定時亦同，進入交互詰問階段，亦應先徵詢同領域之專家為詰問鑑定人作準備，或審查相關書類報告，或評價鑑定結果之客觀公正或可信性。當然依法律觀點以評價鑑定之分類方式，不論再依何基準加以區分，於訴訟程序之各階段均能顯現其特殊利用價值。

<sup>35</sup> 淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 202。

<sup>36</sup> 淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 202、203。

<sup>37</sup> 由於日本刑事訴訟法第 223 條規定，檢察官、檢察事務官或司法警察官因偵查犯罪之必要時，得囑託第三人實施鑑定，日本刑事訴訟法不區分主體之不同，用語上均稱為「囑託」，為區分不同主體之行為，並與法院有所區隔，本文在翻譯及用語表現上，將受法院命令從事鑑定者，稱為法院「選任」鑑定人，檢察官、檢察事務官或司法警察機關囑託者，為「委託」鑑定人(或「受託鑑定人」)，被告或辯護人聘請者，為「委任」鑑定人(或「私選鑑定人」)。並將法院選任鑑定人至訊問鑑定人等之程序，統稱為囑託鑑定之法院程序。

<sup>38</sup> 淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 202。

<sup>39</sup> 淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 202。

究機構之鑑定、科學警察研究所與科學搜查研究所<sup>40</sup>之鑑定及其他單位之鑑定，除鑑定人中立性問題(偵查機關所屬人員之鑑定及因學派、學閥所造成之扭曲鑑定)外，當具資格之專家為數甚少時，或其能力不足等，可能出現無法實施再鑑定或必須仰賴國外鑑定等問題<sup>41</sup>。

4、鑑定報告方法：鑑定結果依其報告方法之不同，可分為言詞鑑定與書面(即鑑定書)鑑定，為調整審判上直接審理原則與言詞審理原則之要求(言詞報告)及精確理解之要求(書面報告)、鑑定人之詰問方法、造成「筆錄審判」原因之一的偵查階段之鑑定書等議題，均值得進一步探討<sup>42</sup>。

## 二、以鑑定內容為區分

向來法院之鑑定幾乎都集中於法醫學、精神醫學、理工學及心理學等領域上，但隨著犯罪的複雜化與科技化，鑑定領域與項目亦隨之急速擴增，依其內容可區分為：法醫學鑑定、精神醫學鑑定、心理學鑑定、化學鑑定、藥學鑑定、農業化學鑑定、工業化學鑑定、應用化學鑑定、工學鑑定、物理學鑑定、電學鑑定、機械工程鑑定、文學鑑定、社會學鑑定、特殊法學鑑定及其他特殊經驗之鑑定等<sup>43</sup>。其他特殊經驗之鑑定如：土木建築、礦山、動產不動產之評價、槍砲刀械、美術、貴重金屬、文書筆跡印鑑、火災原因、爆炸原因、食品衛生、飛機船舶電車火車汽車及氣象等<sup>44</sup>。

此外，如以證明對象作區分有：構成要件事實之鑑定、違法性之鑑定、責任之鑑定、量刑與處遇之鑑定(又稱情況鑑定)<sup>45</sup>。

## 第二款 囑託鑑定之現況

日本刑事訴訟法上囑託鑑定之情形有下列三種<sup>46</sup>：

---

<sup>40</sup> 科學警察研究所隸屬於警察廳，科學搜查研究所則隸屬於警察本部，兩者皆隸屬於警察機關，略有不同者是科學警察研究所為獨立機關，而科學搜查研究所為內部單位。而日本警察廳相當於我國之內政部警政署，日本警察本部則相當於我國縣市警察局。

<sup>41</sup> 淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 202、203。

<sup>42</sup> 淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 203。

<sup>43</sup> 各專業領域之分類可能有部份重疊。

<sup>44</sup> 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；淺田和茂，科學搜查と刑事鑑定，頁 203。

<sup>45</sup> 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>46</sup> 三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁 346、347。



一、審判上法官基於當事人之聲請或依職權，對有知識經驗者下達鑑定命令之情形。例如，刑事訴訟法第165條以下。經法院所選任者稱為鑑定人。

二、偵查上偵查機關於必要時，對有知識經驗者委託鑑定之情形。受偵查機關委託鑑定者，稱為受託鑑定人。

三、被告或辯護人私自委任大學院校或民間組織團體之研究人員實施鑑定之情形。被告或辯護人委任者，稱為私選鑑定人<sup>47</sup>。

上述三類鑑定，以第3種情形為數最少，第2種情形占多數。第1種情形亦相當有限，主要原因在於判例將受託鑑定人所作成之鑑定書，在判斷證據能力上，與鑑定人所作成之鑑定書等同處理，亦即依據刑事訴訟法第321條第4項規定，當鑑定人「陳述鑑定書係真實作成時」，鑑定人之鑑定書即得以傳聞法則之例外作為證據，最高法院認為受託鑑定人之鑑定書得準用刑事訴訟法第321條第4項，依據相同的程序，取得證據能力<sup>48</sup>。

實務上，受託鑑定人又以都道府縣警察本部鑑識課之鑑識人員，及都道府縣警察本部科學搜查研究所之技術人員<sup>49</sup>占大多數，鑑識課之鑑定項目為指紋、鞋印、工具痕跡等，科學搜查研究所之鑑定項目包括藥毒物、血跡、微物、油漆、測謊、火災及事故原因等。但對於槍枝、偽造貨幣及其他需要特殊技術、設備之鑑定等，則囑託警察廳之科學警察研究所辦理<sup>50</sup>。

### 第三節 鑑定人之意義與性質

#### 第一款 鑑定人之意義

屬於特別知識經驗之法則，或於具體事實上應用該法則所得到的意見或判斷之報告是鑑定，則向法院或法官進行上述報告者，即為鑑

---

<sup>47</sup> 參照註9及註43。

<sup>48</sup> 最高裁判所判決昭和28年10月15日刑事判例集7卷10号1934頁。參閱三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁347。

<sup>49</sup> 日本警察本部鑑識課所屬之鑑識人員有些具有警察人員身分，但科學搜查研究所之技術人員多為技術職務之一般公務人員，原則上不具備警察人員身分。日本之鑑識人員與技術人員在我國均稱為刑事鑑識人員。

<sup>50</sup> 三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁347。

定人，於證據法上，鑑定屬於證據資料，而鑑定人則屬於證據方法，其所報告之文書則為鑑定書，亦屬證據方法<sup>51</sup>。因此，鑑定人應具知識經驗者，此所謂「知識經驗者」並非特指學術上優秀的學者或研究人員，而是指就鑑定事項具有專門的、特別的知識經驗者而言<sup>52</sup>。

## 第二款 鑑定人之性質

於鑑定之際，通常具體事實已不重要，重要的是對具體事實所下之判斷，此時鑑定人所扮演的角色，係作為法院判斷時之輔助者，但在證明事實之手段上，鑑定人則又屬於人證<sup>53</sup>，亦即形式上鑑定人屬於證人之一種，實質上鑑定人是作為法院之輔助者<sup>54</sup>。因此，刑事訴訟法上之鑑定人，通說認為是法院之輔助者兼證據方法<sup>55</sup>。

最高法院認為鑑定人係運用其知識經驗，補充法院在審判上對於必要的實驗規則等知識經驗上之不足，以補充法院之判斷能力，使法院之認知與處分得適切進行。又由刑事訴訟法賦予鑑定人與法院於執行勘驗處分之際有相同之權限<sup>56</sup>，亦彰顯鑑定人之輔助與補充性質<sup>57</sup>。此種性質，在民事訴訟法上之鑑定人更顯貼切，該法明文規定發生妨礙鑑定人為誠實鑑定時，當事人得聲請拒卻鑑定人<sup>58</sup>。縱使鑑定人已就鑑定事項陳述後，與法官被認為有妨礙公正審判情事時之迴避原因

<sup>51</sup> 一般將人之供述、物之存在及其形狀、書類之記載等，稱為證據資料，而作為證據資料基礎之人、物及文書等，則稱為證據方法。參照三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁4、343；龜山繼夫，收錄於西原春夫等五人著者代表，刑事訴訟法[第一卷]，頁585。國內文獻參考林鈺雄，刑事訴訟法上冊，頁426、416以下。

<sup>52</sup> 三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁344。

<sup>53</sup> 松崗正章，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁109。

<sup>54</sup> 淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁7；龜山繼夫，收錄於西原春夫等五人著者代表，刑事訴訟法[第一卷]，頁586。

<sup>55</sup> 松崗正章，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁109。

<sup>56</sup> 日本刑事訴訟法第129條法官勘驗及其必要處分及同法第168條第1項鑑定及其必要處分。

<sup>57</sup> 日本鑑定人類似於德國法上之鑑定人，屬於輔助者之角色，法官於個案審理上如具有特別知識經驗時，自得不囑託鑑定，但英美法上，鑑定人屬於專家證人，視為證人，因此仍有囑託鑑定之必要。若鑑定是用來補充法官知識經驗之不足，則欠缺知識經驗者如何判斷其證明力，仍存在疑問，反之如將鑑定人視為證人，或可擴大法官判斷證明力之空間。松崗正章，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，108、109；三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁344。

<sup>58</sup> 日本民事訴訟法第214條：「有發生妨礙鑑定人為誠實鑑定之情事時，當事人於該鑑定人就鑑定事項陳述前，得聲請迴避。縱使鑑定人已陳述後，始生迴避之原因，或當事人之後知有迴避之原因時，亦同(第一項)。聲請迴避應向法院、受命法官或受託法官為之(第二項)。對迴避有理由之裁定，得聲明不服(第三項)。對迴避無理由之裁定，得提起即時抗告(第四項)。」所謂即時抗告係指裁判宣示之日起，民事訴訟應於一星期、刑事訴訟應於三日之不變期間內，提起抗告。一般而言，即時抗告主要係規定在有必要使原裁定、命令早日確定之場合，與通常抗告不同，原則上具有停止執行之效力。

相同<sup>59</sup>，亦得拒卻鑑定人，以確保公正鑑定之制度。再者，民事訴訟法第 218 條<sup>60</sup>第 1 項規定，法院於必要時，得囑託官廳或公署、外國官廳或公署，或有相當設備之法人實施鑑定<sup>61</sup>，該法明文承認除自然人外，亦得囑託法人鑑定，此時宣誓即被排除，而不在準用之列，可見民事訴訟法上之鑑定人欠缺證人之性質<sup>62</sup>。

## 第四節 鑑定人與訴訟參與人

通說與判例均認為鑑定必須使第三人為之，鑑定是根據特別知識經驗之法則或基於該法則就具體事實所為判斷之報告。受法院或法官命令實施鑑定之人為鑑定人，至於檢察官委託或被告、辯護人委任之人並非鑑定人，無法直接適用刑事訴訟法總則之規定，依通說與判例僅能準用<sup>63</sup>。

### 第一款 鑑定人與證人

鑑定人與證人同屬人的證據方法<sup>64</sup>，廣義上屬於證人之一種<sup>65</sup>，日

---

<sup>59</sup> (1)日本民事訴訟法第 24 條：「法官有妨礙公正審判情事時，當事人得聲請法官迴避(第一項)。當事人已於法官面前言詞辯論，或於辯論準備程序有所聲明或陳述後，不得聲請法官迴避。但不知迴避原因，或迴避原因發生在後者，不在此限(第二項)。」

(2)相對於日本刑事訴訟法無明文規定得拒卻鑑定人，我國刑事訴訟法則於第 200 條有拒卻鑑定人之設計，明顯與證人之處理不同，可視為係鑑定人具有法院輔助者性質之具體表現，又同法第 197 條規定，鑑定除有特別規定外，準用人證之規定觀之，鑑定人基本上係具有人的證據方法之性質。李貞儀，刑事鑑定制度之研究，頁 20。

<sup>60</sup> 民事訴訟法第 218 條：「法院於必要時，得囑託官廳或公署、外國官廳或公署，或有相當設備之法人鑑定。於此情形，除有關宣誓之規定外，準用本節(鑑定)之規定(第一項)。前項情形，法院於必要時，得命官廳、公署或法人所指定之人就鑑定書為言詞說明(第二項)。」

<sup>61</sup> (1)囑託機關鑑定之優點如下：1.受囑託鑑定者係官公署或法人本身，而非個人，可以受囑託之官廳公署或法人名義製作鑑定書，提出於法院，比起個人鑑定之情形，多少可減輕實際擔任鑑定者之心理負擔。2.在數人共同鑑定的情形，可以彼此分擔製作鑑定書。3.運用充實的鑑定人力，並使用現代化的設備從事實驗或調查，可得到信用性較高、品質較優之鑑定結果。門口正人・福田剛久・金井康雄・難波孝一編集，民事証拠法大系第 5 卷各論Ⅲ鑑定その他，2005 年 5 月 16 日，初版第 1 刷，青林書院，頁 6、7。

(2)相對於日本刑事訴訟法無機關鑑定之制度，而我國刑事訴訟法第 198 條則設有機關鑑定之制度。雖然機關鑑定有如前述之優點，但亦出現不少缺失，例如實際鑑定人隱身於後，不到庭接受詰問，無法透過交互詰問之制度審核瞭解鑑定人之專業性與客觀中立之問題。

<sup>62</sup> 三井 誠，刑事手續Ⅲ，頁 345。

<sup>63</sup> 淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 87；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 162。

<sup>64</sup> 鑑定人與證人因同屬人的證據方法，故訊問程序原則上準用訊問證人之規定。

<sup>65</sup> 龜山繼夫，收錄於西原春夫等五人著者代表，刑事訴訟法[第一卷]，頁 586。

本憲法第 37 條<sup>66</sup>第 2 項之「證人」，應如同英美法一樣，解釋上屬於廣義之證人。由於鑑定人是就鑑定事項具專門知識經驗者，通常不只一人，原則上可替換，具可替代性；而證人係陳述其親身經歷事實之人，不具替代性，因此得命拘提，但不得拘提鑑定人<sup>67</sup>。

對於因特別知識經驗而得知過去事實之人，為鑑定證人，訴訟法上以證人加以處理<sup>68</sup>，由於證人是以自己之經驗陳述所得知過去事實之人，縱使係藉由特別知識經驗所得知之事實，既然屬於過去之事實，其經驗仍是一次性、無替代性，其所為之陳述，非鑑定而屬證言。例如交通事故發生時，於現場的外科醫師，對所見情形出庭報告，就其專業知識而陳述，性質上屬於鑑定人，就其所見之過去事實而陳述，性質上屬於證人，應適用詰問證人之規定，由於具不可替代性，因此仍允許拘提<sup>69</sup>。

界定鑑定及鑑定人概念時，向來著重在於其與證言及證人之區別，現在則強調法院在認定事實、從事判斷時，鑑定人所扮演之角色：形式上雖然鑑定只是法定證據方法之一，但實質上，鑑定人之專業程度與公正客觀性等對當事人權益影響甚大，尤其在新興的公害原因或藥毒害案件等鑑定上，最終的鑑定結果常左右了實際的審判結果<sup>70</sup>。

## 第二款 鑑定人與法官

為維護審理上之公正客觀性，職司認定事實與適用法律之法官，與運用特別知識經驗實施鑑定、提供專家意見之鑑定人，均應為客觀之第三人。雖然現行日本刑事訴訟法上並未有鑑定人迴避或拒卻之相關規定<sup>71</sup>，但依法律精神應可類推適用法官迴避之相關規定<sup>72</sup>，解釋上

<sup>66</sup> 日本憲法第 37 條：「任何刑事案件，被告均有接受公平法院迅速的公開審判之權利(第一項)。刑事被告，應予充分之機會，使其能詰問全部證人，並有使用公費依強制程序為自己之利益聲請證人之權利(第二項)。刑事被告，在任何情形下，均得委任具資格者之辯護人。被告無法自行委任時，由國家提供之(第三項)。」

<sup>67</sup> 日本刑事訴訟法第 171 條。淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 87、88；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 162。

<sup>68</sup> 日本刑事訴訟法第 174 條。

<sup>69</sup> 松崗正章，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 109；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 162。

<sup>70</sup> 淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 87、88；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 162、163。

<sup>71</sup> 相對於日本刑事訴訟法無明文規定，我國刑事訴訟法於第 200 條則規定聲請拒卻鑑定人之原因及時期，同法第 201 條規定拒卻鑑定人之程序。

該管案件之法官、檢察官或辯護人，與身為證人作證之情形不同，縱使退下其職務、變換角色後，仍不得為鑑定人<sup>73</sup>。

鑑定人之角色是提供法官判斷之基礎，而法官之權限與職責，是加上法律判斷後，作最後之決定，例如精神鑑定時，鑑定人報告被告之精神狀態，而法官判斷其責任能力，但實際上其界限未必明確，偶會發生「法官與鑑定人管轄之爭議」，例如鑑定內容涉及法律評價、鑑定結果逾越囑託項目；或出現「由鑑定人審判」之批評聲音，例如法官過度依賴鑑定結果、無法適切訊問或評價鑑定結果<sup>74</sup>。

## 第五節 鑑定之沿革

### 第一款 繼受過程

話說「不知歷史，無語學問」<sup>75</sup>，對於發現真實及保障人權著有貢獻之鑑定制度，究竟是如何創設與演進，其繼受過程與修法原因等歷史軌跡，有必要加以探究<sup>76</sup>。

日本於明治初期首次引進大陸法系之鑑定制度<sup>77</sup>，亦即於明治 13 年(1880 年)制定並於 15 年(1882 年)施行之治罪法是正式採用近代鑑定制度的開始，該法明文宣示國家追訴原則及起訴獨占原則，同時採用預審制，由預審法官負責蒐集直接證據<sup>78</sup>。並於預審章明文規定：「預審法官為瞭解犯罪之性質、方法及結果，需鑑定人時，得由學術職業而能為鑑定者一人或數人實施鑑定」，至於補充鑑定則規定，預審法官得依鑑定人之聲請或依職權增加鑑定人數或命他人鑑定<sup>79</sup>。

---

<sup>72</sup> 日本刑事訴訟法第 20 條。

<sup>73</sup> 松崗正章，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 110。

<sup>74</sup> 淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 7。

<sup>75</sup> 譯自「歴史を知らずして学問はない」という言葉がある。

<sup>76</sup> 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 6。

<sup>77</sup> 法典上最早出現「鑑定」用語是西元 1532 年制定公布之卡洛尼亞治罪法典(カロリナ刑事法典)，該法典共計 219 條文，出現鑑定用語者多達 40 條，幾乎所有屬於重大、複雜或困難之事項，不瞭解之事項，或為避免草率科予刑罰者，均應實施鑑定。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 7。卡洛尼亞治罪法典之稱法係參照林鈺雄，刑事訴訟法上冊，頁 4 之註 2。

<sup>78</sup> 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 9；日本檢察廳網站 [http://www.kensatsu.go.jp/kensatsu\\_seido/wagakuni\\_enkaku.htm](http://www.kensatsu.go.jp/kensatsu_seido/wagakuni_enkaku.htm)。

<sup>79</sup> 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 9。

日本治罪法主要是師法法國治罪法<sup>80</sup>，雖然法國治罪法於預審法官訊問被告時，限縮了預審之秘密性及糾問性，允許辯護人在場及陳述意見，但當時日本治罪法制定時並未加以採納。由於治罪法制定當初出現一些不符合國情或有法律不備之處，又鑑於德國法制之進步，明治政府遂改向德國學習，並於明治 23 年(1890 年)2 月制定並公布德國人起草之法院組織法(裁判所構成法)。為配合新制定之法院組織法，於同年 10 月制定並公布明治刑事訴訟法(即舊々刑事訴訟法)，正式以刑事訴訟法取代治罪法，惟訴訟法相關條文之位置及本質並未改變，內容仍以治罪法為基礎，只是加重了德國法成分，自此日本法逐漸向德國法傾斜，最後於大正 11 年(1922 年)5 月制定並公布之刑事訴訟法(即舊刑事訴訟法)則正式全面由德國法所取代<sup>81</sup>。

大正刑事訴訟法有關鑑定之相關規定亦隨之改變，該法第 219 條規定：「法院得命有知識經驗者實施鑑定」，雖然鑑定命令仍與舊法相同，係為法院之裁量權，但對於簡單之鑑定則得由言詞報告。治罪法雖然只承認預審法官於鑑定時之在場權，但此次大正刑事訴訟法制定時，則同時承認檢察官及辯護人有鑑定之在場權，由於當時辯護人制度仍相當體弱不健全，修正該條文之主要目的被認為是為了讓檢察官能在場，另外亦新增鑑定證人之規定。至於其他條文之形式則與昭和 23 年(1948 年)7 月制定並公布之現行刑事訴訟法大致相同，由於當時並不存在傳聞法則，當然也就無相關限制鑑定書證據能力之規定。於大正刑事訴訟法之審議過程，有關辯護人對鑑定人之直接詰問權，雖經辯護人協會強烈要求，並經多方討論，惟最後條文亦僅止於經「審判長之許可」方得為之<sup>82</sup>。

歷經了上述之明治、大正及昭和政府，過程中參考法國與德國法制，並延聘法德二國學者分別草擬不同時期之法案，並經日本國內約 70 年之施行與修正，現行刑事訴訟法之鑑定制度於焉誕生，儘管現行刑事訴訟法於證據法之架構上相當英美法化，但鑑定制度基本上如

---

<sup>80</sup> 明治政府於明治 6 年(1873 年)特別延聘 1 名巴黎大學法律教授，正式從事法律編撰工作，於明治 13 年(1880 年)制定治罪法。日本法務省網站 <http://www.moj.go.jp/KEIJI/keiji04.html>。

<sup>81</sup> 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 9；日本法務省網站 <http://www.moj.go.jp/KEIJI/keiji04.html>。

<sup>82</sup> 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 9、10。

同舊制，本質上並未有所改變<sup>83</sup>。

## 第二款 現行程序

依據日本現行刑事訴訟法與刑事訴訟規則，法院本於職權，或依據辯護人、檢察官之聲請<sup>84</sup>，認為有鑑定之必要時，得逐步適用下列鑑定程序<sup>85</sup>：

- 1、選任適當鑑定人。
- 2、傳喚鑑定人到場。
- 3、命付鑑定。
- 4、命鑑定人宣誓。

5、交予鑑定人調查物件，或必要情形辦理鑑定留置程序，或簽發鑑定許可書，使鑑定人從事鑑定活動。

6、書面鑑定報告(提出鑑定書)的情形，於審判期日藉由鑑定人陳述係真實作成，並將鑑定書以提示、朗讀的方法，或藉由對鑑定事項行鑑定人詰問，從事證據調查；如係言詞鑑定報告的情形，則於審判期日直接進行鑑定人詰問程序。

- 7、評價鑑定結果。
- 8、認為不充分時，命本人或第三人再鑑定。
- 9、於事先或事後支付鑑定人必要費用及鑑定費用。

因此，法官依職權或經當事人聲請，認有鑑定之必要時，得選任鑑定人，命其鑑定，並使傳喚到庭之鑑定人，於鑑定前事先宣誓。而鑑定人以法院所交付之資料或本身所認定之資料為基礎，得於法庭內或法庭外實施鑑定，並將鑑定之過程及其結果以鑑定書或言詞方式提出報告，於必要時，並得依鑑定留置票或鑑定許可書，為類似強制處分之調查<sup>86</sup>。

上述之鑑定程序，概可分為三部分，第一為裁定鑑定至詰問鑑定人之調查證據程序。第二為鑑定人所實施之鑑定活動。第三為法院評

---

<sup>83</sup> 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 10。

<sup>84</sup> 日本刑事訴訟法第 298 條。

<sup>85</sup> 淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 86、87；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 161、162。

<sup>86</sup> 淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 8。

價鑑定結果與再鑑定程序<sup>87</sup>。

## 第六節 小結

當訴訟關係人對鑑定依賴度愈高，則期待亦愈高，與鑑定程序相關之人員其責任亦相對加重。從第一線之司法警察受理報案開始，歷經檢察官之偵查起訴，至進入法院審理裁判止，都會直接或間接影響鑑定結果之證據能力與證明力，甚至定罪科刑。欲使鑑定發揮定紛止爭之功能，自接獲鑑定資料開始至提出鑑定報告為止的每一環節，及鑑定人本身之專業程度與客觀中立性，於現行刑事訴訟制度下均應攤在陽光下接受檢驗。

### 一、鑑定

不論用語是犯罪偵查上所稱之「鑑識」，或是法院選任專家所為之「鑑定」，只要是以科學方法針對各類跡證加以調查識別，於辨明事物之真偽上均屬同義，亦不論鑑定人是作「一般原則性報告」、「特定事實報告」或「推論事實報告」，均是利用其學識經驗，依據特別知識經驗之法則或應用該法則於具體事實上之報告，皆屬於鑑定報告。

在證據裁判原則下，愈是爭議案件愈仰賴科學鑑定，在凡事講究證據，重視程序正義之結果，亦是必然之事。隨著對被告人權保障愈週延，愈受重視，目前已擴展至交通事故之機械故障原因鑑定、災害原因之電氣鑑定及公害案件之原因鑑定等，甚至對於當代舊法之解釋，或特殊法律之解釋及適用均屬於鑑定之項目與範圍。

隨著犯罪的複雜化與科技化，偵查上各警察機關莫不積極培訓各領域專業人才，充實各項精密儀器，以提升維護治安之能力，雖然偵查階段警方鑑識之結果，最初僅作為發現線索並保全證據，進而作為申請令狀或起訴犯罪嫌疑人之用，但經由檢察官引進法院進入審判程序之比例非常高，由於欠缺刑法虛偽鑑定罪之擔保及當事人之在場

---

<sup>87</sup> 亦有認為鑑定程序可分二部分：一是使鑑定人到庭、宣誓、告知其鑑定事項後命鑑定、命鑑定人以言詞報告鑑定經過與結果之訊問鑑定人部分。另一是鑑定人為得到鑑定結果所實施鑑定活動之部分。龜山繼夫，收錄於西原春夫等五人著者代表，刑事訴訟法[第一卷]，頁 619。



等，為確保偵查階段之公正、客觀、中立及專業性，警察機關之「鑑識」工作仍應以「鑑定」工作之標準自我要求。

## 二、鑑定人

由於案件最後之鑑定結果對雙方權益影響甚大，當事人對鑑定人之專業性及客觀公正性，必然要求甚高，透過適格性調查，例如瞭解學歷、經歷、年資、著作或發表論文等形式條件，並就鑑定報告之資料蒐集、鑑定方法、鑑定經過、理由說明、推論經過及最後結論等作實質審核，並藉由詰問鑑定人之程序，以維護自身之權益。

鑑定人應是具有知識經驗之客觀公正第三人，而所謂的「知識經驗」並非特指學術上優秀的學者或研究人員，而是指就鑑定事項具有專門的、特別的知識經驗者而言；而「客觀公正第三人」當然不能是法官或與本案有利害關係之人，而是經宣誓後應本於良心誠實實施鑑定之人。雖然現行日本刑事訴訟法上並未有鑑定人迴避或拒卻等相關規定，但依法律精神應可類推適用法官迴避之規定，以避免偏頗。

發現實體真實與保障被告人權，是貫穿刑事訴訟法的兩大原則，而鑑定與鑑定人則在這兩者緊張關係中顯現，充分利用鑑定人雖可較接近發現真實，但另一方面卻亦導致訴訟遲延，而毫無制約的鑑定人活動，甚至可能招致侵害人權之虞<sup>88</sup>。同時為防止「誤判」，擴充「再審」，以及在此過程中被視為最大障礙的「自由心證原則」作合理之控制，鑑定與鑑定人勢將更受重視與期待<sup>89</sup>。

---

<sup>88</sup> 上野 佐，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 86；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 160、161。刑事鑑定，應以犯罪證據為中心，以保障基本人權及瞭解事實真相為基本理念，推展科學辦案及協助審判為主要目的，扮演起科學與法律之橋樑。

<sup>89</sup> 淺田和茂，收錄於上野正吉等三人編著，刑事鑑定の理論と実務，頁 86；淺田和茂，科学捜査と刑事鑑定，頁 160、161。

