

法院鑑定變革開始啟動

◆ 朱弘家技師主筆

今年 5 月司法院通過刑事訴訟法中鑑定部分條文的修正草案，其中有關當事人於審判中自行委任鑑定、選任鑑定之意見陳述、鑑定結果應具備之事項、機關實施鑑定之自然人具名及到庭言詞說明..等有關鑑定人及鑑定報告之要求均有明文規定，以期刑事案件之鑑定能達到公平、專業、負責三項目的。

基於相同的證據法則，可以預期後續民事訴訟法也可能在鑑定部分進行修正，故本次鑑定條文修正，後續對於本公會及會員從事民刑事法院鑑定工作有何影響是我們應該密切注意的。筆者預期此變革也將影響各機關鑑定業務，故整理相關資料供會員先進參考。

緣起

本次刑事訴訟法有關鑑定部分條文修正，前因是幾宗冤獄案讓法界開始檢討測謊鑑定的證據能力，後於 105 年由總統府召開司法改革國是會議，第一分組「1-4. 司法科學、鑑定機制與專家證人」分組決議「建議司法院研議制定適用於刑事、民事、行政訴訟的證據法專法，完善證據法則，以促進法院正確認定事實，強化以證據為核心的審判機能」，而後於今年 1 月 4 日舉辦「民刑事與行政訴訟鑑定制度研討會」取得與會人士共識，作為研議修正鑑定制度之參考。

所以司法院於今年 5 月召開院會通過刑事訴訟法鑑定部分條文修正草案，以達成「嚴謹證據法則，強化鑑定之程序保障」。

修正重點

本次刑事訴訟法修正草案中，與鑑定人及鑑定報告有關的修正方向彙整如下：

一、鑑定人資格更明確

草案明定鑑定人應因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者，並為確保鑑定人之中立性及公正性，增訂鑑定人與本案之利益關係應予揭露。（第 198 條）

二、審判中當事人自行委任之鑑定具證據能力

明定偵查中得請求檢察官鑑定或選任特定之人為鑑定，另當事人可於審判中自行委

任鑑定人進行鑑定，以維武器平等原則及利於發現真實。（第 198 條之 1）

三、被告於檢察官及法官選任鑑定人前得陳述意見

明定被告及辯護人等程序參與者就鑑定人之選任及如何實施鑑定，於偵查中選任鑑定人前有陳述意見之機會；於審判中選任鑑定人前得陳述意見。（第 198 條之 2）

四、明定鑑定報告應包含事項及鑑定人應到庭說明

明確鑑定之言詞或書面報告所應包括：鑑定人之專業能力、足夠做為基礎之事實或資料、適用於本鑑定可靠之原理及方法。

鑑定人於審判中應到庭以言詞說明，而該鑑定書面報告於審判中經實施鑑定之人以言詞陳述其作為真正者，得為證據。（第 206 條）

五、為機關實施鑑定之自然人均應於報告具名且到庭說明

為使機關鑑定更臻周延，明定為機關實施鑑定之自然人應具備鑑定人之資格，並應於書面報告具名，且其於審判中原則上應到庭以言詞說明。（第 208 條）

影 響

依據前五項修正重點，筆者試著整理出鑑定法規變革後對未來工程鑑定可能的影響，若有不周全的部分煩請各位技師先進指導：

一、審判中當事人自行委任之鑑定具證據能力

現行法律無明文規定當事人自行委託鑑定之證據能力，實務上認為被告自行委任鑑定人所作成之鑑定書面報告，乃審判外之書面陳述而無證據能力，或僅能作為彈劾證據。依據草案條文，未來當事人於審判中自行委任鑑定時，可向法院陳明自行委任鑑定及其進行之時程，以維武器平等原則及利於發現真實。

可以預見的是，未來由當事人自行委任的法院訴訟鑑定案件數量會增加。惟草案中要求鑑定人應揭露與本案之利益關係，在確保鑑定人之中立性及公正性後，法官、檢察官、當事人向公會審請鑑定時，可以直接選任特定之技師為鑑定嗎？此課題須待觀察。

二、鑑定人專業能力將直接面對考驗

草案條文明定鑑定報告中應包括：鑑定人之專業能力、作為鑑定基礎之事實或資料、鑑定可靠之原理及方法。而法條說明中闡明「鑑定，係指因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者，就其無關親身經歷之待鑑事項所為利用其專業能力之過程及其結果，例如藉由物理、化學等科學原理使用儀器或設備，或基於醫學、

工程、心理等專業學識、經驗所作成者，均屬之。」且草案要求實施鑑定之人應到庭說明。

可以預見的是，未來鑑定人出庭說明時，無論是其本身專業能力、或是鑑定報告中所採用的資料及原理方法都將直接面對雙方交互詰問的考驗。如何提升自身專業能力，強化鑑定報告的科學原理會是身為鑑定人的重要課題。

三、鑑定人承擔鑑定責任

草案為使機關鑑定更臻周延，明定為機關實施鑑定之自然人應具備鑑定人之資格，並應於書面報告具名，且其於審判中應到庭以言詞說明。即未來由鑑定機關出具鑑定報告，但鑑定人未按要求出庭說明，則該報告可能就不具證據能力。

可以預見的是，未來鑑定報告主體將回歸實施鑑定之人，鑑定人將承擔鑑定報告是否具可作為證據之責任。而公會可能面臨的課題是：公會接受鑑定申請並由鑑定技師出具鑑定報告，但後來鑑定技師未按要求出庭說明造成報告不具證據能力，申請人能否求償？

四、機關鑑定報告若無鑑定人具名不具證據能力

如前項所示，機關實施鑑定之自然人應於書面報告具名，並於審判中到庭說明。

可以預見的是，目前部分機關接受法院或檢察官委託進行鑑定，但因該機關之鑑定報告採委員制度，鑑定報告中並無實施鑑定之自然人具名(例如：行政院工程會工程技術委員會、車輛行車事故鑑定委員會)。本次修正條文實施後，除非該機關鑑定作業修正作業為報告中鑑定人具名，否則其鑑定報告不具證據能力。

本次鑑定部分條文修正，主因為刑事訴訟之原告方多為司法機關，而往年因為法令限制只有檢察官或法官可以選任鑑定人，被告沒辦法選任鑑定人，造成被告權益受損甚至發生冤獄。而過去有許多冤案平反的案件，都是透過鑑定人出庭進行交互詰問，真相方才水落石出。而本會之法院鑑定所多為民事訴訟案件，所適用之法令為民事訴訟法，但基於相同的證據法則，可以預期後續民事訴訟法也將會對鑑定部分條文進行適當修正。

筆者整理 5 月份司法院通過的各項草案相關資料，彙整出其中有關鑑定的刑事訴訟法第 198 條、第 198 條之 1、第 198 條之 2、第 206 條、第 208 條條文修正及說明，供各位會員參考。希望大家持續關注民刑事訴訟法鑑定部分條文的修正進度，一起思考如何因應此項變革對於本會及會員從事民刑事法院鑑定工作的影響。

刑事訴訟法部分條文修正草案對照表

修正條文	現行條文
<p>第一百九十八條</p> <p>鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：</p> <p>一、<u>因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者。</u></p> <p>二、經政府機關委任有鑑定職務者。</p> <p><u>鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露下列資訊：</u></p> <p>一、<u>與被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人有無分工或合作關係。</u></p> <p>二、<u>有無受前款之人金錢報酬或資助及其金額或價值。</u></p> <p>三、<u>前項以外其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。</u></p>	<p>第一百九十八條</p> <p>鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就下列之人選任一人或數人充之：</p> <p>一、就鑑定事項有特別知識經驗者。</p> <p>二、經政府機關委任有鑑定職務者。</p>
<p>說明</p> <p>一、鑑定，係指因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者，就其無關親身經歷之待鑑事項所為利用其專業能力之過程及其結果，例如藉由物理、化學等科學原理使用儀器或設備，或基於醫學、工程、心理等專業學識、經驗所作成者，均屬之。為使現行條文第一款所定之鑑定人資格更為明確，爰參酌美國聯邦證據規則 702 規定，修正現行第一款規定，並配合第二項之增訂，改列第一項。</p> <p>二、為確保鑑定人之中立性及公正性，鑑定人就本案相關專業意見或資料之準備或提出，應揭露其與該案件被告、自訴人、代理人、辯護人、輔佐人或其他訴訟關係人等之分工或合作關係、有無金錢報酬或資助等相關資訊，以判斷實施鑑定之人是否有偏頗或足認有不能公正、獨立執行職務之虞，爰參酌憲法訴訟法第十九條第三項、法院組織法第五十一條之八第五項及行政法院組織法第十五條之八第五項規定，增訂第二項。又審判長、受命法官或檢察官本於執行職務之公正性，依本條第一項選任自然人為鑑定人時，鑑定人無須揭露其與審判長、受命法官或檢察官有無本項各款情形，本項第一款及第二款鑑定人應利益揭露之對象及第三款所指前項以外之人，均不包含第一項所指之審判長、受命法官或檢察官。</p>	

修正條文	現行條文
<p>第一百九十八條之一</p> <p>被告、辯護人及得為被告輔佐人之人於偵查中得請求鑑定，並得請求檢察官選任前條第一項之人為鑑定。</p> <p>第一百六十三條之一第一項第一款、第二款、第三項及第四項前段規定，於前項請求準用之。</p> <p>當事人於審判中得委任前條第一項之人實施鑑定，或向法院聲請選任前條第一項之人為鑑定。</p> <p>因前項委任鑑定人所生之費用，由委任之人負擔。</p>	
<p>說明</p> <p>一、本條新增。</p> <p>二、因鑑識科學技術之進步，現行刑事訴訟實務愈加藉助鑑識結果，以利發現真實，並避免冤抑，足見鑑定於刑事訴訟程序益增其地位。而被告及其辯護人於偵查中如認證據有湮滅、偽造、變造、隱匿等情形之虞時，得依第二百十九條之一第一項規定聲請檢察官為保全證據之鑑定，不服檢察官駁回鑑定之聲請，亦得再依同條第三項規定向該管法院聲請保全證據；且考量被告於偵查中本得自行就鑑定事項提出書面意見（例如尿液或毛髮檢驗報告、精神狀態之檢查報告等），作為有利於己主張之證明，又此書面意見原則上雖無證據能力，然可於審判中提出作為爭執證明力之彈劾證據，足以確保被告之訴訟防禦權；況部分鑑定客體如係由檢察官扣押、保管中，或因鑑定後滅失或失其原物之性質（例如扣押之毒品、子彈等），或屬依法得沒收之物（例如偽造之貨幣、文書等），而無法或不宜交付被告，於此情形自不宜賦予被告於偵查中得自行委任鑑定之權利，以避免妨害偵查目的及危害真實發現。又檢察官依第二條規定於偵查中本應一併注意有利被告之情形，為使被告、辯護人及得為被告輔佐人之人於偵查中能藉由期前參與，請求檢察官以多元角度考量偵查中是否實施鑑定以及選定何人為鑑定人，促請檢察官為有利於被告之必要處分，爰增訂第一項。又此項之請求並非聲請，檢察官自可依案件偵查之具體情形決定是否採納及其範圍，並適時以適當方式使請求人知悉。</p> <p>三、被告、辯護人及得為被告輔佐人之人於偵查中請求鑑定或請求檢察官選任前條第一項之人為鑑定之程式，應予明定，以使爭點更為集中，妥速偵查程序之進行，爰準用第一百六十三條之一有關審判中聲請調查證據法定程式之規定，增訂第二項。</p> <p>四、本法第一百九十八條第一項僅規定審判長、受命法官或檢察官得選任鑑定人，就被告、檢察官及自訴人於審判中得否自行委任鑑定人實施鑑定，或向法院聲請選任前條第一項之人為鑑定，則無明文。鑑於實務上認為被告自行委任鑑定人所作成之鑑定書面報告，乃審判外之書面陳述而無證據能力，但又認為檢察官或司法警察(官)提出之鑑定報告，為傳聞法則之例外，而有證據能力，恐有違反武器平等原則之疑慮，為發現真實之必要，爰增訂第三項規定。然檢察官於審判中依本項規定所為之自行委任鑑定，係屬任意偵查之性質，與檢察官於偵查中依前條或第二百零八條規定選任或囑託鑑定之情形不同，自不待言。又當事人於審判中自行委任鑑定時，應依訴訟進行之程度，向法院陳明是否業已自行委任鑑定及其進行之時程，以利案件妥適審結，且依刑事妥速審判法第三條規定，此項權利之行使應依誠信原則，不得濫用，亦不得無故拖延，一併敘明。</p> <p>五、當事人於審判中如自行委任鑑定人，其因委任所生之費用，例如鑑定人之報酬及實施鑑定所需之費用等，均應由委任之當事人自行負擔，爰增訂第四項。</p>	

修正條文	現行條文
<p>第一百九十八條之二</p> <p>檢察官於偵查中選任鑑定人前，得予被告及其辯護人陳述意見之機會。</p> <p>審判長、受命法官於審判中選任鑑定人前，當事人、代理人、辯護人或輔佐人得陳述意見。</p>	
<p>說明</p> <p>一、本條新增。</p> <p>二、為使檢察官於偵查中依第一百九十八條第一項規定妥適選任鑑定人，自宜賦予被告及其辯護人就鑑定人之選任及如何實施鑑定有陳述意見之機會，惟考量偵查行為之特殊性，例如遇有急迫情形、被告不明或避免偵查秘密洩漏等情形，允宜賦予檢察官相當之裁量空間，爰增訂第一項。</p> <p>三、為使審判長、受命法官於審判中依第一百九十八條第一項或第一百九十八條之一第三項規定就特定鑑定人之選任及如何實施鑑定更臻完備，宜使當事人、代理人、辯護人或輔佐人得就前述事項陳述意見，俾利真實發現並促進訴訟，爰增訂第二項。惟當事人依第一百六十三條之一、第一百九十八條之一第三項規定聲請鑑定，或法院依第一百六十三條第三項規定依職權實施鑑定前，前述之人就是否實施鑑定業有陳述意見之機會，經由前述訴訟參與自己知悉或可得知悉法院選任鑑定人之情形，為避免訴訟延宕及節省勞費，審判長、受命法官依前述情形選任鑑定人前，自無庸另行通知前述之人。</p>	

修正條文	現行條文
<p>第二百零六條</p> <p>鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。</p> <p>鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。</p> <p><u>第一項之言詞或書面報告，應包括以下事項：</u></p> <p><u>一、鑑定人之專業能力有助於事實認定。</u></p> <p><u>二、鑑定係以足夠之事實或資料為基礎。</u></p> <p><u>三、鑑定係以可靠之原理及方法作成。</u></p> <p><u>四、前款之原理及方法係以可靠方式適用於鑑定事項。</u></p> <p><u>以書面報告者，於審判中應使實施鑑定之人到庭以言詞說明。但經當事人明示同意書面報告得為證據者，不在此限。</u></p> <p><u>前項書面報告如經實施鑑定之人於審判中以言詞陳述該書面報告之作成為真正者，得為證據。</u></p>	<p>第二百零六條</p> <p>鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。</p> <p>鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。</p> <p>以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。</p>
<p>說明</p> <p>一、鑑定所為之意見，應符合所涉專業領域之品質及程序適格，其專業意見始足被認為有助於發現真實，而得供作判斷之依據。因此，鑑定人所具有之專業能力，除應有助於事實認定外，其所為鑑定亦須以足夠之事實或資料作為基礎，且其係基於可靠之原理及方法，並將該原理及方法可靠地適用於鑑定事項，爰參酌美國聯邦證據規則 702 規定，明確鑑定之言詞或書面報告所應包括之事項，增訂第三項。又此部分事項性質上屬於證據能力之前提要件，仍須符合第四項及第五項之規定，始得作為證據，附此說明。</p> <p>二、鑑定書面報告性質上屬於本法第一百五十九條第一項所定被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，如實施鑑定之人未於審判中以言詞為說明陳述，即與直接審理主義、言詞審理主義有悖，而屬傳聞證據，第一百五十九條立法理由所指「本條所謂法律有規定者，係指第二百零六條」之說明，使鑑定之書面報告當然得作為證據，較未能顧及被告之詰問權，尚與傳聞法則制度之本旨有違，不宜再為援用。為保障當事人對於鑑定人之詰問權，促進真實發現，避免誤判，於審判中應使實施鑑定之人到庭，由當事人及辯護人透過交互詰問充分檢驗實際實施鑑定之人之資格、專業與中立性、鑑定實施之經過及其結果。惟此種被告以外之人於審判外以書面報告所為之陳述，如經當事人明示同意，自無需使實施鑑定之人到庭以言詞說明，即得作為證據。又所謂實施鑑定之人，於第一百九十八條第一項規定係指經選定實際上實施鑑定之自然人，於第二百零八條第一項以醫院、學校或相當之機關、團體為鑑定時，則係指實際上實施鑑定之自然人。至於現行條文第三項「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明」之規定，因檢察官於偵查中本得依職權使鑑定人以言詞說明，以補充書面報告之不足，亦無待明文，爰修正現行第三項規定，並配合第三項之增訂，改列第四項。</p> <p>三、實施鑑定之人於審判中就鑑定書面報告以言詞為說明時，該證據調查程序之對象為實際實施鑑定之人，而非鑑定書面報告。惟如該鑑定書面報告於審判中經實施鑑定之人以言詞陳述其作為真正，自可例外賦予該鑑定書面報告具有證據能力。又所謂「作為真正」，除指實施鑑定之人陳述書面報告以其名義作成之真正性外，尚包含所為鑑定係依其特定專業領域之科學、技術或其他專業方法所為，並已將該經過及其結果正確記載於書面報告之內容真正性，爰參酌日本刑事訴訟法第三百二十一條第三項及第四項之規定，增訂第五項。又鑑定人到庭以言詞說明時，應依第一百六十六條以下關於詰問鑑定人之規定，附此敘明。</p> <p>四、第一項及第二項未修正。</p>	

修正條文	現行條文
<p>第二百零八條</p> <p>法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。</p> <p><u>前項情形，其實施鑑定或審查之人，應由第一百九十八條第一項之人充之，並應於書面報告具名。</u></p> <p><u>前二項及第一百九十八條第二項規定，於第一百九十八條之一第三項之情形準用之。</u></p> <p>第一百六十三條第一項、第一百六十六條至第一百六十七條之七、第二百零二條之規定，於前三項由實施鑑定或審查之人為言詞報告或說明之情形準用之。</p>	<p>第二百零八條</p> <p>法院或檢察官得囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並準用第二百零三條至第二百零六條之一之規定；其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之。</p> <p>第一百六十三條第一項、第一百六十六條至第一百六十七條之七、第二百零二條之規定，於前項由實施鑑定或審查之人為言詞報告或說明之情形準用之。</p>
<p>說明</p> <p>一、第一項所定由醫院、學校或其他相當之機關、團體所為之鑑定，或審查他人之鑑定，即所謂「機關鑑定」，固係以選任自然人以外之方式，由具有公信力之機關為之，但此種機關鑑定實際上仍係委由機關內部之自然人實施鑑定或審查後，再以機關名義出具書面報告。因此，機關鑑定之情形，既需委由機關內部之自然人實施鑑定或審查，自應由具有第一百九十八條第一項所定專業能力或鑑定職務之人充之。而為機關實施鑑定之自然人，亦應於記載鑑定經過及其結果之書面報告具名，以示負責，並利作為判斷其是否具備鑑定適格之依據。實際上為機關實施鑑定之自然人有數人，或因內部分工而有數人，該數人就其專業分工部分均應具名，爰增訂第二項。</p> <p>二、依第一百九十八條之一第三項規定，當事人於審判中得自行委任自然人實施鑑定，為期周妥，亦應明定當事人於審判中得自行委任醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定，或審查他人之鑑定，並應揭露第一百九十八條第二項之資訊，以確保機關鑑定之中立性及公正性，爰增訂第三項。</p> <p>三、現行條文第一項未修正，第二項移列為第四項，並配合修正相關項次。</p>	