

調 查 報 告

壹、案由：據訴，江國慶案、蘇建和案、后豐大橋墜橋案及徐自強案等冤案，存有嚴重之科學鑑識錯誤，應要求鑑識機關檢討改善，並追究相關鑑識人員之違失行為等情案。

貳、調查意見：

按蔡英文總統於就職演說中指稱，我們的司法已失去人民的信任，必須透過人民實際的參與，讓社會力進來，一起推動司法改革。司法必須回應人民的需求，不再只是法律人的司法，而是全民的司法。司法改革也不只是司法人的家務事，而是全民參與的改革。監察院依據憲法第90條、第96條與第97條規定，為國家最高監察機關，對於各級政府之施政作為與舉措，應注意其是否違法或失職，其肩負有「整飭官箴、澄清吏治、保障人權、紓解民怨」的四大使命，而據監察院歷年收受司法及獄政類之人民書狀統計，均逼近總收件數三分之一，數量一直居高不下，故監察院向來對司法權監督均列為重要工作項目，是則，基於憲法所賦予監察院作為監督者（外部）之角色，在司法改革之歷程中，尚不宜置身事外，自應就其所發現之各項司法窳漏善盡言責，盡力協助司法機關建立一個尊重人性尊嚴，值得全民信賴的現代化司法制度。

本案原據財團法人民間司法改革基金會（下稱司改會）陳訴：「江國慶案、蘇建和案、后豐大橋墜橋案及徐自強案等冤案，存有嚴重之科學鑑識錯誤，應要求鑑識機關檢討改善，並追究相關鑑識人員之違失行為等情」乙案，所涉有關科學鑑定之問題，民國（下同）88年全國司法改革會議雖曾有所討論，然其決議並未執行，致

所衍生之誤判問題並未實質獲得解決。從而，蔡總統於競選政見中亦指出，必須全面檢討違反刑事人權保障之現況，基於發見真實原則，充實檢、警、調之偵查器材及鑑識設備，建立證據蒐集及鑑識作業標準、研議設立鑑識科學之專責機構，提升科學辦案能力，藉以確保法庭科學之可靠及可信性等語。鑑此，本調查報告除凸顯部分司法個案有關鑑識錯誤所致誤判問題外，並依據公民與政治權利國際公約第14條所定公平法院原則，基於刑事訴訟目的，詳實考察我國法治現狀及司法改革規劃，初步提出刑事事實認定鑑定證據適正化之標準作業程序，藉以提升司法機關偵審品質，祈能保障訴訟基本權，回應人民期待。

又本案所涉后豐大橋墜橋案及徐自強案¹因於本院開始調查時均繫屬於法院審理中，依據憲法第80條規定，法官依據法律獨立審判，不受任何干涉；監察法施行細則第27條規定：「調查案件被調查人之同一行為在刑事偵查或審判中者，不停止調查。但其行政責任應以犯罪成立與否為斷而認為有必要者得停止調查。偵查或審判中案件承辦人員，與該承辦案件有關事項，在承辦期間，應盡量避免實施調查。但如認為承辦人員有貪污瀆職或侵犯人權情節重大，需要即加調查者，仍得斟酌情形，實施調查。」本院基於尊重審判獨立原則，未便立即實施調查，宜俟上開案件確定後，再行調卷審閱。故先就江國慶與蘇建和等確定案件，就科學鑑識錯誤部分實施調查，並對於現行鑑定制度缺失，提出鑑定證據適

¹ 本案撤銷發回更審之程序如下：最高法院於94年5月26日以94年度臺非字第124號判決撤銷該院89年度臺上字第2196號判決及臺灣高等法院88年度重上更(五)字第145號判決關於徐自強部分，於94年6月2日發回由臺灣高等法院審理。嗣迭經臺灣高等法院於98年12月8日以94年度重上更(六)字第90號、於100年11月25日以99年度上重更(七)字第15號、於101年5月18日以101年度上重更(八)字第8號判決後，均經最高法院撤銷發回臺灣高等法院更審，臺灣高等法院於104年9月1日以102年度上重更(九)字第5號判決被告徐自強無罪，最高法院105年10月13日以105年度台上字第2617號刑事判決駁回檢察官上訴確定。

正化標準作業程序之參考意見，俾提升偵審品質；另有關后豐大橋墜橋案及徐自強案，俟法院審理竣事後，兩案合併再行提出分案調查報告，併入總案辦理。

本案經本院向司法院、臺灣士林地方法院檢察署、國防部、法務部法醫研究所、法務部調查局、內政部警政署刑事警察局、勞動部勞動安全衛生研究所、中央警察大學鑑識科學學系、台灣法醫學會、社團法人臺灣鑑識科學學會等機關單位調閱有關卷證資料²，另於105年3月21日諮詢法務部法醫研究所潘至信、曾柏元法醫師、中央警察大學鑑識科學學系謝幸媚教授；同年6月6日諮詢馬偕醫院林媽利醫師、新北市政府警察局樹林分局黃女恩分局長、長庚大學生物醫學系周成功教授、陽明大學生命科學暨基因體科學研究所可文亞教授；同年6月20日諮詢世新大學法律系陳祐治客座教授、最高法院檢察署林輝煌主任檢察官、政治大學法律系何賴傑教授、成功大學法律系陳運財教授、中央警察大學刑事警察學系林裕順教授、政治大學法律系楊雲驊教授等，經詳閱相關事證，業調查竣事，茲就意見臚列如下：

一、國防部前軍法局國軍法醫中心(85)國軍醫鑑字85-04號鑑定書與法務部調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書就DNA鑑定部分，其6個DNA型

² 臺灣士林地方法院檢察署104年11月19日士檢朝檔字第37760號函、法務部法醫研究所104年11月25日法醫理字第10400219830號函、國防部105年1月8日國法法服字第1050000092號函、法務部調查局105年2月3日調科肆字第10500022940號函、內政部警政署刑事警察局105年2月17日刑生字第1050008788號函、台灣法醫學會105年2月19日台法醫字第201602001號函、台灣法醫學會105年2月19日台法醫字第201602002號函、法務部法醫研究所105年2月22日法醫證字第10500201810號函、法務部法醫研究所105年2月26日法醫理字第10500201970號函、社團法人臺灣鑑識科學學會105年2月26日鑑學字第1050012號函、內政部警政署刑事警察局105年3月3日刑鑑字第1050009134號函、中央警察大學105年3月14日校鑑科字第1050002298號函、中央警察大學105年3月17日校鑑科字第1050002484號函、法務部法醫研究所105年3月21日法醫秘字第10510000710號函、內政部警政署刑事警察局105年3月24日刑生字第1050022315號函、法務部調查局105年3月28日調科肆字第10500060920號、中央警察大學105年4月14日校鑑科字第1050003360號函、法務部法醫研究所105年4月14日法醫秘字第10510001010號函。

別中之DQA1與GYPA出現非屬犯罪嫌疑人與受害人之第3人基因型，卻仍認定「包含江國慶『18-J』DNA之型別。」或「6項血型基因型比較分析並無矛盾。」部分，確有違失。

(一) 司改會陳訴要旨：

司改會指稱略以：「被陳訴人即方○民、李○華、蕭○平3人代表國防部前軍法局國軍法醫中心所做成(八五)國軍醫鑑字85-04號鑑定書(下稱系爭鑑定書)及系爭鑑定書所引據由蒲○恩、趙○相、耿○才做成之法務部調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書(下稱系爭通知書)，據為誤判江國慶有罪，並判處死刑之重要證據。其理由係以：1. DNA鑑定之部分-調查局鑑定人蒲○恩、趙○相與耿○才以驗血試劑檢驗精液，顯係以錯誤之鑑定方法進行鑑定。2. 系爭檢驗通知書：『編號11-1證物，含有人類血液及精液，其血型為A型；編號11-1證物呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人『18-J』DNA之型別。』其僅就編號11-1證物所含DNA之判定，認含有2人(即被害人與涉嫌人『18-J』)之DNA。方○民、李○華、蕭○平等引據系爭通知書後，於系爭鑑定書做成『涉嫌人『18-J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯精液，經至少6項血型基因型比較分析並無矛盾。』之研判結論，忽略鑑定結果係呈現2人以上之混合型，而非單純2人之混合型，且亦將6個基因中竟出現2個基因不相符之明顯差異，研判為同一，其研判之違失，顯而易見。3. 系爭鑑定書就凶器之敘述係謂『死亡時其生前下體遭陽具或異物穿入而流血，死後並有刀刃狀鈍狀異物伸刺入腹腔，造成腸道移位』，因此，似認凶器係刀刃狀，然稽之系爭

鑑定書，卻未見有何關於刀傷或刺傷之敘述，是系爭鑑定書所為刀刃狀之研判，究從何而來，顯非無疑」等語。

(二)江國慶案鑑定過程如下：

1、85年調查局及刑事警察局鑑驗情形

(1)系爭編號11-1衛生紙存有被告江國慶DNA型別認定：

- 〈1〉國防部前軍法局國軍法醫中心85年9月30日(85)國軍醫鑑字八五-○四號鑑定書中，援引調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書，該檢驗係採「人類遺傳因子DNA HLA DQ α 檢查法」、「人類遺傳因子PM檢查法」，鑑驗結果認鑑驗結果：「編號11-1證物，含有人類血液及精液，其血型為A型；編號11-1證物呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人『18-J』DNA之型別」，並據以於該中心出具之鑑定書認定：三、法醫微證物及血清基因學檢查項目中，認定：「涉嫌人『18-J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯精液，經至少6項血型基因型比較分析並無矛盾」(原空軍作戰司令部勘驗卷第23至24頁)
- 〈2〉刑事警察局85年9月20日刑醫字第58531號、85年10月11日刑醫字第64557號鑑定書依據「人類白血球抗原HLA-DQ α PCR鑑定盒」、「多基因型PM PCR鑑定盒」，認定：「不排除11-1衛生紙上可疑斑跡處混有涉嫌人『18-J』DNA之可能」。

被害人血液、嫌犯血液及證物衛生紙之DNA鑑定

	鑑定單位	DQA1	LDLR	GYP A	HBGG	D7S8	GC
被害人	刑事 ¹	3, 3	BB	AA	BB	AA	AB

血液	調查 ²	3, 3	BB	AA	BB	AA	AB
	法醫 ³	3, 3	BB	AA	BB	AA	AB
證物11-1	刑事 ¹	3(弱), 4	BB	AA	AB	AB	AC
衛生紙	調查 ²	1.1, 3, 4	BB	AB	AB	AB	ABC
	法醫 ³	1.1, 3, 4	BB	AB	AB	AB	ABC
嫌犯18-J	刑事 ¹	4, 4	BB	AA	AB	AB	AC
血液	調查 ²	4, 4	BB	AA	AB	AB	AC
	法醫 ³	4, 4	BB	AA	AB	AB	AC

註：¹警政署刑事警察局，²法務部調查局，³國防部前軍法局國軍法醫中心。

(2) 精斑檢查部分

依85年調查局檢驗通知書所載，對於精液跡證檢驗係採「SM試劑精斑檢查法」、「抗人血紅素血清免疫沉降反應試驗法」與「抗人精液免疫沉降環反應法」等方法(原空作部勘驗卷第27頁)認定：「2. 編號11-1證物，含人類血跡及精液(下略)」。另刑事警察局同時針對系爭編號11-1衛生紙未沾血之可疑斑跡處鑑驗，經採用：「酸性磷酸酵素檢測法」檢驗，檢驗結果：「呈弱陽性反應，顯微鏡檢查未發現精子細胞」，亦有該局85年9月20日刑鑑字第58531號鑑驗書影本1紙附卷可參(復詳見再審裁定卷第1卷第125頁)。據此，上揭二鑑定機關對於系爭編號11-1衛生紙是否存有被告之精液跡證乙節，兩機關分別就系爭編號11-1衛生紙選取不同部分，經鑑驗後分別認定「含有人類精液」及「呈弱陽性反應，顯微鏡檢查未發現精子細胞」，上開有關精斑鑑定意見尚非一致。

2、江國慶案100年重啟調查後之發見

(1) 系爭編號11-1衛生紙存有被告DNA型別相符

〈1〉臺北地檢署100年2月11日訊問證人李○億(即法務部法醫研究所所長)具結證稱：「臺灣

地區人口中確有「1.1；4」之基因型別存在，且每4個3人組合之DNA中就會出現1組「1.1；3；4」之混合DNA型別，不足以表達特定人遺留之可能性，況如有考慮混有第3人型別之可能性，應在鑑定書之檢驗結果欄內載明可能混合之人數」等語（臺北地檢署100年度偵字第3122號偵查卷第1卷第38頁至第44頁）

法務部法醫研究所對於85年調查局鑑驗經過，經鑑識後說明略以：「鑑定現場證物是否與涉嫌人之DNA型別相符，其鑑定結果必須是現場證物與涉嫌人所有鑑定基因之DNA型別完全相同，若有任何一個基因之DNA型別不同，則涉嫌人應予排除，此係單人DNA型別比對之同一性原則。現場證物若為混合型，則多人DNA型別比對之同一性原則為混合人之所有DNA型別相加，應與證物上之DNA混合型別完全相同」、「在僅有2人DNA組成之混合型中，6個基因中即出現2個基因不相符，如此明顯之差異，該報告竟為錯誤之判斷；因此，該報告之結論不可靠」（法務部法醫研究所100年8月2日法醫證字第1000004232號函附釋疑意見—國防部北部地方軍事法院審理卷第2卷第139頁、臺北地檢署偵辦許榮洲涉嫌殺人等案件證物鑑驗報告第12頁）。

（2）精斑檢查部分

有關調查局85年之鑑驗情形鑑定人（即該局鑑識科學處調查官耿○才、第四科科长趙○相）於本案再審後後100年3月3日至國防部北部地方軍事法院檢察署具結證稱，本件由原國防部軍法局委託鑑驗，渠等均參與當時嫌犯精液

部分之鑑驗，那時係採取衛生紙中「含有血跡斑跡處」來鑑驗，而「SM試劑精斑檢查法」是用來初篩精液斑跡，「抗人血紅素血清免疫沉降反應試驗法」則是用來確認精液斑跡，且因為衛生紙證物存在斑跡的面積很少，當初如果再實施精蟲檢查，就沒有足夠跡證實DNA鑑定，所以我們並沒有實施精蟲檢查(北軍檢署偵他卷第2卷第6頁至第10頁、第68頁至第72頁)；嗣臺北地檢署再請法務部法醫研究所鑑識(審查)調查局鑑驗經過，其結論略以：「1. SM試劑精斑檢查法係檢驗精液中之酸性磷酸酵素(ACP)。SM試劑精斑檢查法呈陽性部分，此僅為初篩結果無法確認是否含精液，又因檢體為血斑，而每毫克血液中約含有5KA單位以下的酸性磷酸酵素活性，將引起交叉反應，因此檢驗血液與精液混合檢體時，需有陽性、陰性與血跡對照樣品同時進行反應，才能確認初篩結果，本檢驗結果並無實驗紀錄可供查考，因此無法確認初篩結果。2. 抗人精液免疫沉降環反應法呈陽性反應部分，此反應結果因：(1)檢體為血斑，此檢體檢驗時，亦應與陽性、陰性與血跡對照樣品同時進行反應，若為陽性，應照相存證以資證明，本檢驗結果並無實驗紀錄可供查考，因此無法判斷檢體中是否含有精液；(2)抗人精液免疫沉降法的使用有其限制，應避免使用在含有血液的檢體，因依據Baxter(1973)的研究報告指出，此類免疫法需要具備極高特異性的血清抗體才能獲得可靠的結果，尤其此類方法中多數血清具有抗A的活性，只要檢體中含有A型血液，則此免疫反應即使無精液亦將呈陽性反

應【該報告結果欄敘述被害人血型為A型】；(3) 抗人精液免疫沉降環反應法因所使用的抗體特異性不高，目前未被採用為精液之確認檢驗方法。由上述3個理由顯示，此陽性反應結果不具有判斷檢體是否含有精液之價值」，並進而指出85年調查局鑑驗報告剪取含血液斑跡，雖使用SM試劑精斑檢查法實施檢測，然該方法對血斑會引起交叉反應，檢驗報告未顯示有進行品質管控；以抗人精液免疫沉降環反應試驗法進行精液確認試驗，然此法對A型血液有偽陽性反應，檢驗報告亦未顯示有進行品質管控，且亦未檢查精子細胞，故由檢驗內容無法判斷檢體含有精液」，此有法務部法醫研究所100年3月30日鑑識報告影本及100年8月2日法醫證字第1000004232號函附釋疑意見可稽（見臺北地檢署偵辦許○洲涉嫌殺人等案件證物鑑驗報告第11頁、審理卷第2卷第139頁）。

(三) 本院函詢各機關團體意見

1、系爭編號11-1衛生紙存有被告DNA型別認定

(1) 法務部法醫研究所函復³，略以：

在刑事DNA鑑定系統中，所使用的鑑定基因位，原則上，1個人在某1基因位上僅會出現1個或2個對偶基因型，因此，若當事人對偶基因型未知，1個基因位(含)以上出現2個以上對偶基因型，則很可能為數人混合。若當事人對偶基因型已知，1個基因位(含)以上出現非當事人對偶基因型時，則很可能為數人混合。若2人混合檢體時，最多出現4個對偶基因型(4個型完全

³ 法務部法醫研究所105年2月22日法醫證字第10500201810號函。

不相同)，最少出現1個偶基因型(4個型完全相同)，也可能出現2個(4個中有兩兩相同)或3個(4個中有2個相同，其餘2個不同)對偶基因型。若2人混合檢體，6個基因中出現2個基因不相符之情形，則表示存在非當事人之DNA型別，很可能混合檢體中之DNA來自其他人。設若推定2人DNA組成之混合型中，6個基因中出現2個基因不相符之情形，不應研判「呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人DNA之型別」。

(2) 內政部警政署刑事警察局函復，略以：

85年間對於DNA混合型別之研判，各實驗室依其專業出具鑑定意見，並無共通之標準。

(3) 中央警察大學函復⁴，略以：

HLA-DQ α 與PM型檢驗方法均應用於人類DNA型別的鑑定，HLA-DQ α 為單一基因標記，而PM乃polymarker之簡稱，包含LDLR、GYPA、HGGB、D7S8及GC等5個基因標記，兩種檢驗方法均屬於「反轉點墨雜交法(reverse dot blot hybridization)」，其檢驗結果之判讀，均與濾膜上之control dot的色度進行比較以研判對偶基因型別。理論上，1個基因位若被檢測出同時具有3個以上的對偶基因型，則該檢體即有可能為混合型。

(4) 台灣法醫學會函復⁵，略以：

有關HLA-DQ α 與PM檢驗方式在人別鑑定之信度與效度部分，依比對結果為相符或不相符而不同。若比對結果各基因型別均相符，則為不能排除，此時必須計算隨機相符機率(重複

⁴ 中央警察大學105年3月17日校鑑科字第1050002484號函。

⁵ 台灣法醫學會105年2月19日台法醫字第201602001號函。

率),即在該族群中有多少人具有相同的基因型別。若隨機相符機率越低,即在該族群中具有相同的基因型別的人數越少,則研判該DNA來自系爭對象的可靠性越高。反之,則可靠性越低。若比對不相符,則縱使僅有1個基因型別不相符,都具有絕對排除之效力及絕對之可靠性。以HLA-DQ α 與PM系統鑑定臺灣地區漢人6個基因之隨機相符機率為0.0067,即1萬人中有67人具有相同型別,1,000萬人中有67,000人具有相同型別。對染色體之基因而言,1人之DNA基因型由2個對偶基因型(allele)組成,若兩者同型,則檢驗時只觀察到1個對偶基因型;若兩者不同型,則可觀察到2個對偶基因型。若觀察到超過2個對偶基因型時,則有可能為2人或2人以上之混合型。若僅為2人混合之DNA,則最多為4個不同之對偶基因型,若為3人混合之DNA,則最多為6個不同之對偶基因型,依此類推。以85年DNA鑑定水平,設若推定2人DNA組成之混合型中,6個基因中出現2個基因不相符之情形,得否即稱:「呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人DNA之型別」?若可,此種統計之判定方法之理論為何?又進而認定「6項血型基因型比較分析並無矛盾」之結論,是否符合DNA鑑定之容許誤差值,誤差多少?是否應先究明基因型別組合為何有上開差異及基因鑑定結果在同一族群之重複率等因素,始得為如上判定?如若否,其DNA理論基礎為何?在同一性之人別鑑定中,無論是傳統血清學之血型鑑定或DNA型別之基因鑑定,無論是西元1901年ABO血型問世後或85年或目前之標準均為混合人之所有血型或

DNA型別相加必須與混合型相符，若有1個基因不相符，則為不相符。設若推定2人DNA組成之混合型中，6個基因中出現2個基因不相符之情形，在被害人型別為已知下，即應排除混合型包含涉嫌人之DNA。反之，若稱：「呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人DNA之型別」依此文義顯示，此DNA混合型僅包含被害人DNA及涉嫌人DNA兩人之型別，將此兩人之DNA型別相加後的型別與混合型相比，在6個基因中出現2個基因不相符之情形，即表示此為錯誤之判定。在6個基因中即出現2個基因不相符之情形，若進而認定「六項血型基因型比較分析並無矛盾」之結論，更是謬誤之研判。DNA鑑定研判之誤差問題，係在DNA型別完全相符之下，研判混合型包含嫌疑人之推論才有誤差問題可言。若在6個基因中即出現2個基因不相符之情形，此種不相符之判定縱使僅有1個基因不相符，都必須排除，沒有誤差問題。而人別鑑定時，只有在DNA型別比對完全相符下，才有重複率問題。亦即當研判DNA型別相符時，應提出相符之重複率，供法庭在判斷是否真為嫌疑人DNA之依據。因必須讓法庭知道此種相符是2,300萬人中只出現1人，或2,300萬人中所有人的型別都相同等等。另若與DNA混合型不相符，即可直接排除，不須計算重複率。而若稱：「呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人DNA之型別」，則應提出相符之重複率。若做相符之研判結果卻未提出相符之重複率，又出現DNA混合型不相符，且未敘述DNA型別組合差異之原因，似不符合公正誠實之鑑定要求。

2、精斑檢查部分

(1) 法務部法醫研究所⁶函復，略以：

「酸性磷酸酵素檢測法」為精液斑初步檢測法，檢測原理為酸性磷酸酵素(ACP)水解磷酸脂受質，其水解產物與試劑形成其有顏色的產物，以檢測酸性磷酸酵素，「SM試劑精斑檢查法」為精液斑初步檢測法，其檢測原理與上述「酸性磷酸酵素檢測法」相似，「抗人血紅素血清免疫沉降反應試驗法」為人類血跡檢測法，檢測原理為抗人血紅素血清(抗體)與人的血紅素(抗原)反應、會形成錯合物，以檢測人類血跡，法醫所係於87年7月成立，因此並無當時(85年)上述檢驗方式之信度與效度評估資料，亦無檢驗方式之共通標準作業程序。

(2) 內政部警政署刑事警察局⁷函復，略以：

刑事局85年間使用酸性磷酸酵素法做為可疑精液斑之初步檢測及篩選斑跡之方法，因酸性磷酸酵素為精液中含量極高之蛋白質，刑事鑑定實驗室常以檢測該酵素之活性用以篩檢精液斑跡可能存在之處，惟該檢測法非精液斑之確認性試驗。除酸性磷酸酵素法外，85年對於精液類檢體，另使用顯微鏡檢測法做為精液檢測之確認性試驗，若檢體以顯微鏡檢測法發現含有精子細胞，則確認含有精液。本局未使用SM試劑精斑檢測法及抗人血紅素血清免疫沉降反應試驗法進行精液檢測。目前國內各實驗室係自行引進國際相關鑑定方法，並無共通之標準作業程序。

⁶ 法務部法醫研究所105年2月22日法醫證字第10500201810號函。

⁷ 內政部警政署刑事警察局105年2月17日刑生字第105008788號函。

(3) 中央警察大學函復⁸，略以：

「SM試劑精斑檢查法」與「酸性磷酸酵素檢查法」兩種檢測法均為檢測待測物中是否具有『酸性磷酸酵素』活性的方法，刑事實驗室經常以此方法進行檢體中是否含有精液之初步試驗研判，由於在其他物種的生物檢體或人類其他體液中也含有此酵素，故此方法無法確認檢體中含有精液。本校並未進行此方法之信度與效度評估，「抗人血紅素血清免疫沉降反應試驗法」為一種免疫分析試驗，該方法可檢測檢體中是否含有人類血紅素，刑事實驗室可應用於確認檢體中含有人類的血跡。本校並未進行此方法之信度與效度評估，因此，無法得知其信度與效度為何。

(4) 台灣法醫學會函復⁹，略以：

SM試劑精斑檢查法檢驗酸性磷酸酶(acid phosphatase)。西元1949年由Seligman與Manheimer提出，利用naphthyl phosphate為受質，在酸性磷酸酶之催化反應下，快速釋出naphthol，naphthol再與diazonium反應將產生不溶性之紫紅色沉澱物。由於精液中含有高濃度之酸性磷酸酶，因此，檢驗可疑斑痕中的酸性磷酸酶，可推測可疑斑痕是否含精液。然女性陰道分泌物、尿液、血清、血液、唾液、汗液、膿、鼻涕、胃液、糞便，及許多食物與果汁都含有微量之酸性磷酸酶，因此本法只能作為精液斑痕檢驗之初步篩檢用，不能確認精液斑跡。抗人血紅素血清免疫沉降反應試驗法係

⁸ 中央警察大學105年3月17日校鑑科字第1050002484號函。

⁹ 台灣法醫學會105年2月19日台法醫字第201602001號函。

檢驗人類血紅素，西元1962年由Fiori與Marigo提出，以人類血紅素注射至動物體內，符其免疫反應形成抗體後，即可取得抗人血紅素抗體，亦即抗人血紅素血清。檢驗可疑斑痕是否為人血時，取可疑斑痕之萃取物(抗原)與抗人血紅素血清(抗體)進行免疫反應，若萃取物含有人血，則反應將產生抗原與抗體結合之沉澱物，檢驗可疑斑痕是否含有人血，並非檢驗精液。85年間常用確認精液跡證檢驗之方法為顯微鏡檢查法，以此法檢驗精子細胞。西元1839年由Bayard提出，其後許多染色試劑陸續被開發出來。此法將可疑斑痕萃取物做成抹片，經染色程序將精子與女性陰道脫落之上皮細胞分別染上不同顏色，再以顯微鏡觀察判定。此法為確認精液最可靠之方法。目前政府並無訂定共通之標準作業程序，但實驗室提供精斑檢查項目必須自訂標準作業程序。

(四)本院諮詢學者見解

1、DNA型別

(1) 謝幸媚教授：

HLA-DQ α 與PM的DNA型別檢驗方式，國外文獻針對混合型檢體在判讀上要比較小心，受限於混合型檢體的混合比例，量少的在檢測結果中會有檢測不出的可能性。早期使用的這2個鑑定方法，都是需要鑑定人用眼力去觀察試劑有無呈色來判讀結果，而目前的方法都是用機器配合電腦軟體來判讀結果。證物11-1調查局所驗出之型別出現之可能性，若是指單一個人的型可否出現上開型別，理論上應該是不會，因為理論上在1個基因位1個人最多只可能有2個

型別，除非染色體發生突變，才有可能個1基因位出現3個型別，而同時在這兩個基因位都有突變是發生在單一個人的機率非常的低。刑事檢體DNA鑑定的結果，必須要配合其他偵查的結果一起研判。1個人同1個基因位最多就是2個型，每一個單獨的型叫做對偶基因型，同一個基因位的兩個型組合起來就叫做基因型。如果以對偶基因型來看的話，嫌犯及被害人的對偶基因型都包含在證物的型裡面，但是以基因型來看的話，因證物檢查出來是混合型，有多種基因型組合的可能性，假設為2人DNA的混合，嫌犯應該被排除，如果為3人以上的DNA混合，嫌犯的檢體則有可能存在也有可能不存在證物11-1衛生紙上，則應為不能判定。

(2) 林媽利醫師：

當時刑事警察局、調查局、國防部軍法醫中心就型別表之實驗結果有出入，應該重新做，因為所有實驗都有一些疏忽，透過重新做找出原因。現在有無辦法重新做，涉及檢體的保管問題，應該要將檢體永久保留，在醫院檢驗如此，何況是刑事案件。事實上在85年時就是使用DQA1檢測方法，但是我發現其實在80年不久就已經有比較敏感的DNA檢測方法，所以我們醫院因為要作親子檢定就使用VNTR等其他檢驗方式，當時有不同機關檢驗結果不一樣時，應該就檢體重新檢測比較妥適。江案中調查局跟軍法醫中心的檢體報告是一致，但跟刑事警察局不一樣，在法院判決時採用調查局跟軍法醫中心的結論。我側面的瞭解，據說軍法醫中心是去沿用調查局的檢驗結果。但是刑事警察

局跟調查局的檢測報告有3項不一致，有不一致就要重做檢討，法官採用調查局的結果，依據該報告內容來看，如果現場只有被害人和嫌犯的話，DQA1的結果有1.1，應該要排除江國慶的可能性，因為多出那個1.1數據。不過看該紀錄也無法確認加害人人數，如果人數超過3個人，就有可能來自第3人的檢體。如果現場是2個人的話，江國慶就會被排除，如果是3個人以上，江嫌無法排除其在現場的可能，但兇手也有可能是別人，不可能做排除，因為那個第3人可是1.1還有4，因無法確定現場是多少人，也無排除江國慶的可能性。我去查過亞洲的基因型，在亞洲人口中有6.25%的頻率是這樣的基因型，我們不能單用資料就認定是江國慶。如我們血型一樣，我們抓到一個嫌犯是O型，不能抓到我是O型就說我是嫌犯，應該還要有別的證據，但是基因型相同的很多，不能因為江國慶符合該基因型，就認定他就是嫌犯。若請別的單位再做一次實驗，可能會有不同結果，我們在實驗室有碰到困難或錯誤時，都會將檢體送到國外去檢驗，是很平常的事情。因此，在做成檢體報告時，若能告知法官基因型在人口內有多少比例是相同的基因型，若這個基因型在這個人口是很多雷同的，應該在報告內敘明，讓法官在判斷前先行認知，會有判斷上的幫助。我們做實驗也會做錯，所以我們有標準或品管，如果在做實驗時，通常會有一個標準基因型當樣本來比對實驗室檢體是否錯誤，或根本沒有做。

(3) 黃女恩局長

刑事警察局鑑驗書備註裡面，已經提供HLA-DQA1及PM型別在臺灣地區中國人口中分布機率表各乙份，早期當時沒有去算，因當時的數量不足，所以當時未予提供。以目前STR鑑識技術，已經可以做到 10^{-19} 、 10^{-22} 次方的誤差值，幾乎不可能出現相同，除非是同卵雙胞胎。以現在的鑑識技術，提出鑑識報告之說明比較明確，至少可以提供誤差比例。因為早期的概率還不夠，所以不敢提出給司法機關。我們選用的是鑑識學會大概已經蒐集了3千多筆人的樣本，臺灣有好多次族群融合，是否就具有代表性我也不知道，但即使在美國因為人口很多，也有非裔、拉丁美洲裔、西班牙裔的族群，但3個族群在統計時，都會提逐一統計之結果，統計結果大概會差到 10^{-2} ，我們提給法院資料，一般在 10^{-1} 的統計數據，譬如我提的數字是 10^{-19} ，他可能介於-18跟-20次方之間。事實上不論是 10^{-18} 或 10^{-20} ，全世界的人口都遠低於這個數字，即使是族群不同，也不可能是相同基因型。

刑事警察局鑑驗書，解釋上DQA1跟GC是2個不同的REACTION，在DQA1的時候，被害人還可以看得到，因為他每一個方法的敏感度不一樣，所以在DQA1我們說3是弱的，4的話是跟嫌犯吻合，所以在可能的混合檢體裡面，可以說3是來自被害人的，先天上有可能是混合的檢體，那後面的5個MARKER部分，是跟18-J嫌犯是一致的，但是被害人在衛生紙的檢體不一致，是因為REACTION跟方法敏感度不同所致。事實上刑事鑑識，從我身上採之檢體，加害人的也

在檢體上，例如被咬一口的唾液，一定包含被害人的DNA，其DNA的量多或少，有時候很難去界定他，太多會干擾，太少又不干擾，我們實務上會看主要的型別，假設是嫌犯的多，被害人的少，在鑑識上就會跟嫌犯吻合，當然早期這樣鑑識的MARKER數是少的，辨別度是比較低的，所以在科學上要判斷是18-J在機率上是還不夠的。只是在刑事鑑識上說這不是吻合的，實務上我們是不會這樣說的，因為被害人的量多或少，很難說一定會檢測出來，這是我們實務上經驗。以現在的技術來看，我們就會認為這樣的鑑識結果不足以認定18-J是嫌犯。

- (五)依據上開機關復函與學者意見可知，就江國慶案DNA鑑定部分，6個DNA型別中之DQA1與GYPA出現非屬犯罪嫌疑人與受害人之第3人基因型，國防部前軍法局國軍法醫中心所做成系爭鑑定書及法務部調查局系爭通知書卻稱「編號11-1證物，含有人類血液及精液，其血型為A型；編號11-1證物呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人『18-J』DNA之型別。」及「涉嫌人『18-J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯精液，經至少6項血型基因型比較分析並無矛盾。」之研判結論，一致認為有關混合型DNA型別判讀認定含有嫌犯型別，其鑑定錯誤；至於法務部調查局與內政部警政署刑事警察局精斑檢查不一致部分，除兩機關就系爭編號11-1衛生紙所選取檢驗部分不同，或有可能不一致外，何種方法始為精斑檢查之正確方法，因85年間檢驗方式於我國並無共通標準作業程序，雖台灣法醫學會有提出不同意見，惟除考量當時實驗室並無統一標準外，且專業同儕間尚無一致之意見，對於當時未採用正確

檢查方法以檢查扣案衛生紙部分，自不宜驟然認定確有違失。

- (六)據上論結，國防部前軍法局國軍法醫中心(85)國軍醫鑑字85-04號鑑定書與法務部調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書就DNA鑑定部分認定「包含江國慶『18-J』DNA之型別。」或「6項血型基因型比較分析並無矛盾。」部分，確有違失。
- (七)另司改會陳訴有關追究相關鑑識人員之違失行為部分，因系爭鑑定意見於85年間做成，迄今已逾10年，依104年5月20日修正公布前公務員懲戒法第25條第3款規定，懲戒案件自違法失職行為終了之日起，至移送公務員懲戒委員會之日止，已逾10年者，應為免議之議決，故縱行使彈劾權亦無實效。此情業經本院司法及獄政委員會104年2月11日第5屆第7次會議決議，函復陳訴人在案。
- (八)復有關刀刃形狀研判部分：

司改會指摘：「系爭鑑定書就凶器之之敘述係謂『死亡時其生前下體遭陽具或異物穿入而流血，死後並有刀刃狀鈍狀異物伸刺入腹腔，造成腸道移位』，因此，似認凶器係刀刃狀，然稽之系爭鑑定書，卻未見有何關於刀傷或刺傷之敘述，是系爭鑑定書所為刀刃狀之研判，究從何而來，顯非無疑。」查系爭鑑定書所稱「肛門口與陰道內面相通，陰道裂口6x5公分；腹部右側之昇結腸距迴盲瓣3公分處撕斷裂並向上移位25公分至橫結腸處，右側降結腸與乙狀結腸距肛門口約7公分處撕裂傷，乙狀結腸呈斷續狀之撕裂傷，左側之乙狀結腸及降結腸亦向上移位20公分至橫結腸及降結腸交接處」之傷害，是否可能為扣案之兇刀(刀子長30公分，為單刃刀

子，刀刃呈鋸齒狀，刀面長19.2公分，刀寬3公分，刀厚0.3公分呈長型並有瘦長之刀柄長10.8公分)所造成，空軍作戰司令部審判庭曾函請國防部前軍法局國軍法醫中心說明，該中心回覆略以：「由死者陰道裂口達6x5公分，若兇嫌使用此刀子為兇器，由陰道刺入腹部時，因把手瘦長狀且達10.8公分，應可輕易握緊部分把手將刀刃及部分刀柄插入陰道及腹部深達25公分。由陰道裂口達6x5公分，亦支持兇嫌將異物刺入陰道時，同時擴大了陰道外陰部裂口。認被害人下體所受之傷與所檢送疑似兇刀其長達30公分之刀子，並無矛盾關係」，此有國防部軍法局85年11月18日(85)謙查字第11128號簡便行文表檢附之國軍法醫中心鑑定意見1份(原空軍作戰司令部85年清字第51號審判卷第100頁)可查。鑑定人(即時任三軍總醫院病理部主任兼國軍法醫中心鑑定組組長)李○華、該中心法醫李○鉅其後於86年5月2日空作部審理中到庭，李○華證稱：解剖屍體時發現被害女童骨盆腔之臟器已不能分辨清楚，研判屍體是遭有鋸齒狀之異物重複插入導致之傷痕，所以鑑定意見認為扣案之刀子可以造成被害人之傷口，並無矛盾；李○鉅則證稱：因骨盆腔內多軟組織，據伊在場之觀察及專業經驗判斷，研判被害女童下體，在多次被異物插入後，硬往上推擠，可造成很深之傷口及撕斷裂傷，而非平整之切割傷等語，均具結在案(原空軍作戰司令部86年清字第16號審判卷第29頁背面至第30頁)。從而，參諸前揭卷證資料，該等鑑定人之意見對於該扣案「有鋸齒狀之刀刃」與國軍法醫中心(85)國軍醫鑑字八五-○四號鑑定書鑑定結果認：死者「死後並有刀刃狀鈍狀異物伸刺入腹腔並造成腸道移

位」(原空作部偵查卷第125頁)，所稱之「有刀刃狀『鈍狀』異物」是否相符合乙情，雖未加以說明，惟對個案鑑定經過，未見平整切割傷之可能原因，及如何認定若該刀具以刀刃及部分刀柄進入被害女童下體，仍得造成腹部、陰部等受有前揭傷害等情，仍有所判斷，並未排除此刀為犯罪兇器之可能，江國慶原判決所採並非全無所本。其後臺北地檢署因偵辦許榮洲涉嫌殺人等案，再於100年2月17日將上開國軍法醫中心鑑定書、解剖錄影帶、照片、相關證人筆錄再送請國立臺灣大學醫學院法醫學研究所進行鑑定，鑑定意見略以：由系爭鑑定書，陰道口有6x5公分的裂口，處女膜已破裂，生殖中隔破裂且與肛門口相通，再配合錄影帶中的昇結腸至橫結腸有穿孔和漿膜性出血等表現，其下體可能有鈍性物(或如鑑定報告所提：有刀刃狀之鈍狀物)進入造成，至於有無男性生殖器的插入？無法確認，但其可能性也無法完全排除。……就案內資料判斷，本案中肛門口與陰道內面相通之傷較不似以生殖器以外之異物插入所造成，但是否有生殖器的插入，尚難認定。……徒手插入陰道，難以造成如本案例所致柔軟腸道破裂處3處形成糞便溢出於腹腔內之解剖所見。……本案解剖報告中並未詳細描述是否有割裂傷，無法確認是否有此刀刃狀長形鋸齒狀異物之存在等情，此有國立臺灣大學醫學院100年3月25日鑑定(諮詢)案件回覆書1份在卷可考(臺北地檢署100年度偵字第3122號偵查卷第4卷第3頁至第6頁)。從而，國軍法醫中心依據所觀察死者傷勢鑑定結果及該可疑兇刀之外觀研判，該死者傷勢可能係由該有鋸齒狀之兇器(刀刃及刀柄總長30公分)重複插入所造成；而國立臺灣大學醫學

院法醫學研究所鑑定意見則稱，不排除死者下體可能如該中心鑑定書所提，有「刀刃狀之鈍狀物」進入造成，惟對於是否有如扣案兇刀之「刀刃狀長形鋸齒狀異物」之存在，仍認無法確認。故國軍法醫中心鑑定雖未詳細描述是否有割裂傷部分確實有所疏漏，然所為尚難認逾越法醫專業，其所為鑑定方式亦屬科學方法範疇，雖與國立臺灣大學醫學院法醫學研究所鑑定意見有所差異，但仍屬法醫經驗法則判斷範疇，自尚不能僅憑該差別，逕認定該鑑定報告就此部分有鑑定違失。

二、法醫研究所(90)法醫所醫鑑字第04800666號鑑定書所為刀痕鑑定方法，確與現今該項科學鑑定技術未盡相符，惟考量當時該項鑑定之實驗方式係該所因應法院調查證據之要求所開創之刀痕鑑定方法，為當時所能提供最佳之實驗方式，縱該鑑定方法有違美國道伯法則，亦屬法院就該項鑑定意見有無證據能力之判斷權責與範疇，自難據以認定確有違失。

(一)司改會陳訴要點：

司改會陳訴：80年3月24日清晨被害人吳○漢、葉○蘭夫婦被發現陳屍在臥房中，共被砍殺79刀身亡。本案89年開始再審後，將全案移送法務部法醫研究所進行鑑定，囑託鑑定之爭點如下：

- 1、女性死者是否曾遭換穿衣服，用以驗證自白是否真實：就此，法醫研究所分析照片女性死者衣服之血跡噴濺痕，作出「推定女性被害人陳屍所穿著衣服(上衣)應為頭部遭兇器砍殺時所穿，於死亡後未遭更換。」鑑定結論。是項爭點，檢辯雙方均無爭執，自白與真實不符，為有利被告之鑑定結論。
- 2、兩位死者究竟為1人單獨行兇所殺害，抑或4人同

時行兇：就此，法醫研究所作出「吳葉兩位被害人屍體之傷勢，不可能僅由同一種刀器造成，而係由不同的刀器造成。」之結論。

- 3、法務部法醫研究所就被害人吳○漢、葉○蘭骨骸刀痕經外型比對、高解析度超音波與電腦斷層影像觀察之刀刃角度特徵比對，鑑驗結果支持至少有3種類別刀刃兇器之鑑定結論。其爭執重點在法醫研究所使用之「骨骸刀痕角度鑑定方法」，是否符合科學原理部分，司改會指摘法醫研究所骨骸刀痕鑑定方法—角度比對法，僅取得兇刀與被害人遺骨，因未尋獲兇刀，無法進行骨骸刀痕紋路比對鑑定。鑑定人等針對本案，自創鑑定方法，量取被害人遺骨上之刀痕角度，推論刀痕角度約0度為水果刀類造成，刀痕角度約20度為菜刀類造成，刀痕角度約40度為開山刀類造成，得出被害者2人至少遭3種類別刀刃兇器砍殺的鑑定結論，作出不實結論與違反科學分類原理，套合被告自白情節，有違道伯法則。

(二)蘇建和案鑑定過程

- 1、按蘇建和案¹⁰主要爭點在於劉秉郎、莊林勳、蘇

¹⁰ 蘇建和案公訴意旨略以：被告劉秉郎、莊林勳、蘇建和(下稱被告等3人)與現役軍人王文孝、王文忠兄弟(以上二人均經國防部判處罪刑確定，王文孝業已執行死刑完畢)經常聚集嫖賭玩樂，於80年3月23日23時許，五人同赴台北縣汐止鎮(現已改為新北市汐止區)某路口狄斯耐遊樂場撞球玩樂，至翌(24)日凌晨3時許，被告等3人以機車送王氏兄弟返回台北縣汐止鎮住處。旋在上開住處一樓前，王文孝謂因其積欠不詳電動遊樂場賭債新台幣(下同)3萬餘元，遭債主一再催討，餘4人亦缺錢花用，5人竟共同意圖為渠等不法之所有，決定以王文孝提議同樓住處對面吳銘漢、葉○○(名字詳卷)夫婦之住宅為行竊對象，由王文忠在外把風，王文孝先登樓頂陽台，自吳宅樓頂加蓋未上鎖之窗台侵入開啟四樓前門，被告等3人即分持王文孝提供之開山刀、警棍、水果刀侵入，王文孝則在吳宅廚房內取持菜刀1把。嗣4人在客廳內搜尋財物無果，竟謀議侵入吳氏夫婦臥室內強劫財物，侵入臥室後，由王文孝、蘇建和持菜刀、開山刀押住吳銘漢，莊林勳押住葉○○，致使其2人不能抗拒，劉秉郎則翻箱倒櫃搜尋財物，莊林勳隨亦參與搜刮，由王文孝押住葉○○，劉、莊2人共搜得現款6千餘元、金戒指4枚。劫財得逞後，王文孝見葉○○略具姿色，竟起淫念，與被告等3人合謀輪姦，王文孝乃強脫葉女睡衣、內褲，吳銘漢見狀欲反抗，王文孝即持菜刀猛砍其頭部一刀，被告等3人亦繼以棍、刀毆砍吳某致不支倒地。王、劉2人先後遂行強姦，於莊林勳施行強姦之際，葉女出聲哀求，王文孝等人亦持刀輪砍其頭部制止，末於蘇建和甫著手強姦

建和有無參與犯案，究係王文孝一人單獨犯案或數人犯案，因公訴事實認定主要以被告自白為主，故尚需其他證據加以補強。從而臺灣高等法院再審審理(89年度再字第4號)時囑託法醫研究所就被害人骨骸刀痕為鑑定，法醫研究所(90)法醫所醫鑑字第04800666鑑定書鑑定結果以：「由吳○漢及葉○蘭骨骸中界定為可供鑑驗骨骸刀痕，經高解析度超音波與電腦斷層影像鑑驗所得之可辨識刀痕形狀，顯示兩位受害者顱骨多處刀痕截面角度不同，刀痕切削面平整顯示刀刃沒有變鈍的跡象，僅有此一小缺口。觀察受害者之顱骨刀傷，由角度或是刀痕底部的擠壓特徵來看，凶器為重型鈍器，刀刃角度不同，且刀刃形式也不一樣，而上述兩類顱骨刀痕與葉盈蘭之肩胛骨刀痕特徵又不同，因此研判至少有3種類。」因而確認殺害吳某夫婦之兇器至少有菜刀、水果刀、開山刀3種，且另推定行兇者為2人以上。

2、其後臺灣高等法院再更二審(96年度矚再更二字第1號)囑託李昌鈺博士97年6月20日赴本案發生現場，藉由資料分析、現場還原、血跡分佈及重建程序，依科學方法進行犯罪現場重建，該鑑定結論略以：1. 現場人員在浴室內找到12根毛髮，

時，因葉女啼哭不止而作罷。王文孝恐事後被認出致犯行敗露，竟提議殺人滅口，4人乃共同基於概括殺人之犯意，分別持刀砍殺吳、葉2人頭、胸、四肢等部位，致吳、葉2人均斷氣始罷手(吳銘漢共被砍殺42刀、葉○○共被砍殺37刀)。旋4人分別在吳宅浴室內清洗身體、刀器，王文孝並在房間內清理指紋等犯罪證據，復將菜刀放回原處，劉秉郎則將葉女之衣褲穿妥以掩飾曾遭姦淫，嗣反鎖臥室房門，由吳宅前門離去，開山刀、水果刀由蘇建和持往基隆港丟棄，血衣各自丟棄，所得現款朋分花用，金戒指則由王文孝自行典當得款使用。嗣於80年8月13日經警循線查獲，扣得前揭警棍並搜獲吳宅鑰匙一串及贓款24元等情。因認被告等3人均涉犯行為時有效施行之懲治盜匪條例第2條第1項第6款、第8款之罪嫌云云(懲治盜匪條例已於91年1月30日公告廢止，自同年2月1日起失效。檢察官論告時，則認被告等3人所犯應依與懲治盜匪條例同時修正公布之刑法第332條第2款強盜、強制性交及第271條第1項故意殺人罪處斷)。經審理結果，認為不能證明被告等3人犯罪，因而撤銷第一審之科刑判決，改判諭知被告等3人均無罪。

這些毛髮全屬受害者或其家屬。現場並無任何毛髮、微物屬於3嫌，也顯示其他3人不在犯罪現場。從現場實際情形、活動空間、傷口型態和位置、可能涉案刀棍和血跡形態、涉案人手長、胸寬、受害者傷口方向等資料推斷，本案現場犯案空間相當狹隘。現場雖可勉強擠進6人，但如4人同時揮舞刀棍砍殺，在犯案時間現場能見度(凌晨4時許)及刀長、臂長情形，極不可能4人同時行兇刀棍齊下砍殺2名被害人。2. 依據血跡分佈情況、所發現之唯一指紋和血鞋印，及犯罪現場重建，本案極可能為王文孝1人所為。

3、綜上，上開兩鑑定意見南轅北轍，顯不相符。

(三)機關團體看法

1、法務部法醫研究所函復略以：

(1) 骨骸刀痕鑑定之目的係由骨骸上之銳器創傷型態回溯工具型態。骨骸刀痕鑑定之種類、沿革與原理，業經詳述如上揭所示。由於兇刀與人體接觸後存留下重要之工具痕跡、以為鑑識之基礎，是故骨骸刀痕鑑定是將工具痕跡鑑識應用於生體組織之專業鑑定領域，結合法醫學、病理學、體質人類學(含考古人類學)、生物動力學、物理學、材料力學等專業知識之研究範疇，故須以上相關背景或具有骨質損傷之豐富實務經驗的專業人士從事鑑定。鑑定者根據該所製作之「刑案生體工具痕跡之鑑驗標準作業流程參考手冊」以骨質上遺留之刀紋紋路或刀痕數量、位置、傷痕型態(含深度、寬度及角度等資訊)，將可疑兇刀與銳器傷特徵交叉此對，或以動物骨實驗模擬，回溯刀具型態。就於測量方法之信度，因刀痕比對之依據為刀刀

與刀痕之角度，為經光學立體量測法量化之結果，曾進行實驗以標準塊規對3D光學立體顯微鏡進行量測校正，實驗顯示光學立體量測法之再現性與精密度均佳，可支持以此法量化角度之可信度，亦以標準作業流程參考手冊規範實驗程序，減低人員操作偏差而維持實驗操作信度。該所研究計畫考慮影響刀痕角度之變因，於實驗中設計並操作變因，以多種類刀器(含偏鋒、雙鋒、輕質與種質刀器)試圖模擬不同刀刀角度、刀刀形狀與撞擊速度在控制的骨質種類與砍劈方向製造刀痕，並測量計算骨質彈性係數，是為在多變因情形下設計、控制並操作變因以進行系統化之科學研究以維持效度。鑑定方法之最終效度仍須取決於個案之條件，故無法一概而論，惟在高樣本數情況下，可得較佳的信度與效度。

- (2) 根據「刑案生體工具痕跡之鑑驗標準作業流程參考手冊」，在未能發現可疑行兇工具時，可先依循法醫人傷創傷鑑定原理檢視型態傷，含砍切創、刺割及拖尾痕等樣態，以初步判別輕質刀器與重質刀器可能涉案程度。另運用多款同類刀器進行動物骨模擬實驗，試圖製造相同角度、深度、方向或斷面的刀痕，歸納或排除可能的凶刀，或推定最可能凶刀類別及特徵。輔以統計學方法(t-檢測方法等)檢定其刀痕角度及寬度之差異性，若檢定結果顯示具有統計學上之顯著差異性，則推定存在1種以上之涉案刀具之可能。因影響刀痕角度的因素相當多，此種回溯性之逆推方法僅可達類化效果，實驗之信度與效度依據個案之有效樣本數量而相異，

最終結果仍須依個案進行綜合研判。有關於臺灣地區相關案件統計作業。曾於102年研究計畫蒐集並建立「銳器傷傷痕型態資料庫」，蒐集並記錄紀錄個案資料、刀器尺寸、銳器傷傷痕型態尺寸，試圖建立數據資料庫，惟在實務上臺灣地區銳器傷致死案件，逾半以小型水果刀之穿刺傷致死為主，致使數據累積足以供穿刺傷痕分析及拖尾痕案件分析。砍切傷傷及骨質之案件仍在少數而多見於重大社會案件，該所於102年研究計畫以個案報告方式蒐集骨質穿刺傷、鋸痕、砍切傷，合計共分析近百處砍切刀痕，惟考量樣本僅來自少數個案，此累積數據宜用於初步統計分類，最終個案回溯仍應以模擬實驗為依據。¹¹刀痕角度之研究由我國首先在90年間以動物實驗建立基礎，在90至92年間由8人專家鑑定小組共同執行或協助鑑識。後經科技研究計畫補強，並發表學術論文，獲得國際學術間認同之領導地位，首創運用超音波掃描及光學立體顯微影像檢測技術，研究產出在西元2010年在第62屆「美國法醫刑事鑑定科學」年會上，獲得國際間刑事科學界之諸多肯定，甚至Ridolfi. Douglas A. Sheriff Alameda County Sheriff Crime Lab. CA94578 USA主動要求合作鑑識刀痕鑑定。另有一篇研究成果在西元2011年時獲刊於國外SCI期刊，足證骨骸鑑定方法業經專家同儕審查並為國際鑑識科學期刊肯認。

(3) 在鑑識領域中，工具痕跡鑑識領域(如槍彈

¹¹ 係指現行樣本數建立仍有所不足。

痕、足印)面對之共同難題為同一種工具無法造成全然相同的工具痕跡，刀痕亦然。影響刀痕特徵之因素包括刀械種類、尺寸、重量、形式特徵、受創骨質硬度(Bone Density)與彈性(Elasticity and Plasticity)、用刀情況、相互作用生物力學運動模式等。生體的骨骼屬彈性物質，彈性程度根據受力大小及作用模式而異，此一彈性特質使得同一把刀也可能造成不同大小的角度，故彈性性質為刀器骨質痕跡：比對鑑驗實務上之常見變因，亦無法單憑刀痕之寬度或深度逆推刀具種類，因此刀痕鑑定主要憑據為量化之刀痕角度，另以擠壓痕或骨質碎裂等型態傷為輔助判斷。又因刀痕角度鑑定在測量後可利用統計學進行檢定，故在發見數道不同角度之刀痕之個案，以統計檢定推斷涉案刀具數量之可信度及效度隨有效樣本數增加而提高，其原理仍是來自實驗數據之累積以科學性等歸納演繹之結果。目前研究重點為取得各種骨質在不同砍劈條件下呈現的骨質回彈係數以建立生物動力學模型，學術領域屬數據的累積與應用。

- (4) 有關信度與效度，鑑定人已依據實驗設計上分出測量之角度及各類刀器之差異性，依據刀器角度種類研判其刀型種類(如鑑定書)。21世紀現代文獻上亦明顯指出DNA等鑑識與工具痕跡鑑識之信度與效度(包含數據取得與比對結果)之認識上有極大差異，不可一概而論。

2、台灣法醫學會函復¹²，略以：

¹² 台灣法醫學會105年2月19日台法醫字第201602002號函。

- (1) 按骨骸刀痕屬於工具痕跡，可分為刮痕與切痕兩種。刮痕為刀器切砍骨骸後，在切口兩側切面刮擦遺留之連續紋線，可研判刀器來源。將證物痕跡與可疑刀器刮痕兩者比較，可研判兩者是否由同一刀器切割所遺留。實驗室必須制定標準，例如規定至少要有連續幾條以上相符之紋線，做為判定是否相符之依據。骨骸刀痕鑑定必須由具有骨骸刀器痕跡鑑定與研究經驗之鑑識人員擔任，並建立比對與判定標準，始能正確判定。我國目前並未建立標準作業程序；切痕為刀器切砍骨骸後在骨骸遺留之切口凹痕，在骨骸上之刀器切痕，目前未見可做為研判刀器種類之文獻報告。而國際期刊僅有一篇有關骨骸刀器切痕研判刀器種類之報告，但其研究結論提醒讀者：「骨頭上的刀痕通常無法反映出刀刃的角度」顯示無法由刀器印痕研判刀器種類。作者以兩種刀器切砍豬骨之實驗，發表在Journal of Forensic Sciences期刊，西元2011年第56卷第4期第967至971頁），題目為：A Method for Studying Knife Tool Marks on Bone。結論第一句原文為：「As living bones have elasticity, knife tool marks on bones often fail to reflect the knife angle in an attempted practical interpretation」，中譯為：「由於活體骨頭具有彈性，因此在實際研判時，骨頭上的刀痕通常無法反映出刀刃的角度。」論文作者為法務部法醫研究所Kai-Ping Shaw(蕭開平)先生等7人。
- (2) 依據上述蕭開平先生等所著之研究結論顯示，骨骸刀痕鑑定無法推論行兇刀器之種類。

(3) 依據上述蕭開平先生等所著文獻之表二顯示，相同刀器以不同力度在骨骸可產生不同的刀痕角度，而相近的刀痕角度可由不同刀器以不同力度產生。因此，骨骸刀痕鑑定無法推論行兇刀器之種類。

(四) 學者專家諮詢意見略以：

1、潘至信醫師：

(1) 法醫界分成兩個大領域，其中作「人體」的部分，如作法醫解剖(法醫學)，是鑑定的一種。我們提出的「意見」(opinion)，例如診斷死者死因，我們給的是「診斷意見」(diagnosis opinion)，目前執行者都是醫師，加上足夠的法醫訓練，103年開始台灣法醫學解剖病理專科醫師(FP)，目前已有證照制度，在美國法醫給鑑定結果只是意見(opinion)，不是試驗，我們國內的法醫則有同儕比對，以提升信度，並跟國外專家的意見比較，以提升效度。「人體」以外部分是法科學，主要是作測量或試驗，DNA鑑定就是法科學部分，我在美國留學的密西根州是警察系統在做。

(2) 蘇建和案檢體，蕭組長遇到的是骨骸，以當時科學界鑑識方法，要去判斷刀痕型式跟刀械，應該是沒有任何科學方法。蕭組長發表的文獻也是先驅之文獻研究。任何科學都有侷限，不能以當今的科學鑑識技術去批評當時鑑定方法的結果。蕭組長發表在期刊上，若研究方法有問題，期刊也不會願意發表。蕭組長是用儀器量角度，根據角度跟形狀去來研判行兇者使用之刀具為何。蕭組長當時受法庭委託作鑑定，他不得不要做這樣的鑑定報告，應該也是當時

可以呈現出來最好的結果。

2、曾柏元醫師：

刀痕鑑定比較偏向法科學部分，我們專業在於病理解剖與死因鑑定。刀痕鑑定規範是蕭開平醫師所創立。目前他殺案件都有要求解剖死者，早期案件可能規範不全，他殺案件並未一定要解剖死者遺體，才會發生死者火化後，將死者骨頭拿出來看刀痕。蘇建和案件後，西元2007、2010年因臺大法醫研究所陸續都有來北醫研究所來作刀痕研究，所以陸續有研究報告。另本案法醫師給的鑑定結論僅是意見，若不符合道伯法則，則當時法院應該捨棄該刀痕鑑定不用。

(五)經查，刀痕鑑定係因蘇建和案當時公訴證據有所不足，90年臺灣高等法院於審判期日調查證據函請法務部法醫研究所鑑定吳○漢夫婦命案，有關被害者傷勢是否可回溯刀器種類等事項，因當時國內外並無相關研究報告可供為鑑定依據，該所組成「吳○漢夫婦命案鑑定小組」小組成員包含方中民教授、蕭開平組長、饒宇東醫師、孫家棟醫師、陳明宏醫師、臺北市立鑑識中心謝松善主任、調查局四科蒲長恩科長及臺灣大學應用力學研究所教授邵耀華等8人，於90至92年共召開13次專家諮詢會議，進行各項鑑定工作並完成鑑定報告，並對吳○漢夫婦兩人骸骨藉由之超音波掃描輔以電腦斷層掃描技術，進行人體骸骨之工具痕跡鑑識工作。故該鑑定意見所使用實驗方式確屬當時尚在發展之科學鑑定技術，且鑑定意見推論2位死者骨骸刀痕是遭水果刀類、菜刀類、開山刀類3類刀器所砍殺，惟上開刀具並無一致的物理特徵，以之進行科學實驗，作成之推論，自難以重覆驗證；且與鑑識科學以物

理特徵為基礎將致傷物分類為鈍器類、銳器類或鋸齒類之分類標準有間，其鑑定方式似有疑義；另僅以受害者骨骸受刀痕跡使用刀器角度測量儀，刀器工具痕跡模擬平台，高解析度超音波檢測儀與數位式3D立體顯微鏡，逆推兇器種類卻無考量各種作用力變化與3類刀器作用於骨骸角度變化，而無臺灣地區相關案件刀痕角度統計學基礎資料，該鑑定意見之信度與效度亦非全無疑問，就此，該所亦自承「工具痕跡鑑識領域(如槍彈痕、足印)面對之共同難題為同一種工具無法造成全然相同的工具痕跡，刀痕亦然。影響刀痕特徵之因素包括刀械種類、尺寸、重量、形式特徵、受創骨質硬度(Bone Density)與彈性(Elasticity and Plasticity)、用刀情況、相互作用生物力學運動模式等。生體的骨骼屬彈性物質，彈性程度根據受力大小及作用模式而異，此一彈性特質使得同一把刀也可能造成不同大小的角度，故彈性性質為刀器骨質痕跡：比對鑑驗(識)實務上之常見變因，亦無法單憑刀痕之寬度或深度逆推刀具種類，因此刀痕鑑定主要憑據為量化之刀痕角度，另以擠壓痕或骨質碎裂等型態傷為輔助判斷。」等語，惟以90年當時我國該項鑑定事項鑑定水平而言，以骨骸刀痕角度比對，亦屬法務部法醫研究所當時所能提供最佳實驗方式，自不能以現今鑑定水平，苛責當時鑑定方法，縱該鑑定方法有違美國道伯法則，亦屬法院就該項鑑定意見有無證據能力之判斷權責與範疇，自難據以認定法務部法醫研究所當時所為鑑定有違注意義務。

(六)綜上，法醫研究所(90)法醫所醫鑑字第04800666號鑑定書所為刀痕鑑定方式確與現今該項科學鑑定技術未盡相符，惟考量當時該項鑑定之實驗方式係

該所因應法院調查證據之要求所開創之刀痕鑑定方法，為當時所能提供最佳實驗方式，縱該鑑定方法有違美國道伯法則，亦屬法院就該項鑑定意見有無證據能力之判斷權責與範疇，自難據以認定確有違失。

三、鑑定制度適正化程序應遵循刑事訴訟目的，不論採何種制度架構，均應符合公平法院原則，基於我國現行制度係採改良式當事人進行主義，鑑定證據自應給予被告對質詰問權以保障其訴訟基本權，惟考量我國法治現狀、鑑定人才之培育與素質及未來司法改革規劃，自應有例外情事。從司改會所陳江國慶案與蘇建和案之鑑定疑義，鑑定證據確於偵審過程中無法受到切實檢視，司法人員亦較欠缺判讀科學證據之能力，進而有能力審視其有無疏漏。雖88年全國司法改革會議對鑑定證據有所討論，然其決議並未執行。鑑此，本院參考各國法制並綜整各機關團體與學者專家意見初步研析，建議司法院與法務部基於公平法院原則與改良式當事人進行主義，司法實務宜發展證據能力門檻；復偵查機關選任鑑定人或囑託機關鑑定，宜與法院選任或囑託者有所區別，以保障當事人之對質詰問權；另宜參考美國專家證人制度優點，給予被告選任鑑定人之權利，惟考量現行實務現狀，避免過度商業化與訴訟成本提高，造成訴訟延滯或濫用制度致使法院難以發見真實，應增加適用於當事人合意囑託而不受交互詰問之「中立性機關鑑定」，俾保障當事人之程序利益與實體利益。再者，鑑定制度應按科技發展現況，隨時充實鑑定項目分類，並得建立適正審查程序，因應偵查與審判不同需求，建立層級化與多元化科學鑑定(識)系統，以提升鑑識機關之公正性，並應透過鑑定機關參考名冊，適切協助法院妥善選任囑

託鑑定機關或鑑定人；另因法官對刑事判決正確性負有全部責任，檢察官對於公訴事實亦負有全部舉證責任，故應強化其科學辦案能力之職能訓練，並建立迅速與妥適鑑定意見審查制度(複驗制度)，以維公平法院原則。

(一)鑑定制度適正化程序必須依據刑事訴訟目的加以考量，不論採用當事人主義或職權主義¹³，均應符合公平法院原則，我國目前採用改良式當事人進行主義，其制度設計應以當事人主義為主，職權主義為輔。

1、鑑定制度適正化程序不論依據何種訴訟制度均不得背離公平法院原則，並應基於刑事訴訟目的，保障被告程序利益與實體利益，踐行公正程序請求權與適時審判請求權，以維護當事人訴訟基本權。

按公民與政治權利國際公約第14條規定：「人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。(中略)三、審判被控刑事罪時，被告一律有權平等享受下列最低限度之保障：(中略)5.得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造

¹³當事人主義與職權主義分屬訴訟制度的上位概念，當事人主義可區分為當事人進行主義、辯論主義與處分權主義。而職權主義是指法院在訴訟程序中擁有主導權。該主義也可分為職權進行主義和職權探知主義(1.當事人進行主義：職權主義是由法院依據本身職權之發動，依職權進行審判，不受當事人意思決定之影響；而當事人主義是由當事人主導訴訟程序，在過程中原則不許公權力的介入，亦即全部訴訟程序之進行或終止完全交由當事人決定。2.辯論主義：辯論主義係指證據之蒐集或提出均由當事人提出之主義，亦即在事實關係之證明上，屬於當事人之權能與責任，非經任何一造當事人主張之事實，不得採為判決之基礎，為認定係爭事實所需之證據資料，原則上應由當事人所提之證據為限，並且當事人不爭執之事實無庸舉證，法院應採為判決之基礎。3.處分權主義：係將審理對象及其範圍由當事人決定處分，承認當事人對訴訟對象有處分權。)，在刑事訴訟上職權主義與當事人主義相對，又稱審問式刑事訴訟模式而與對抗式訴訟模式相對，是一種斜三角結構的訴訟模式。

證人同等條件下出庭作證(下略)。」¹⁴憲法第7條規定：「中華民國人民，無分男女、宗教、種族、階級、黨派，在法律上一律平等。」復按刑事訴訟法第154條規定：「被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實。」同法第155條規定：「證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。無證據能力、未經合法調查之證據，不得作為判斷之依據。」按刑事訴訟係為對特定之被告、特定之犯罪事實，確定國家具體刑罰權之有無及其範圍所進行之程序，故刑事訴訟法之目的¹⁵，乃係於刑事事件中，基於維護公共福祉與保障基本人權，解明事實之真相，適正適用刑事法令且正確而迅速之實現。亦即刑事程序乃以維護公共福祉與基本人權，解明事件之真相，適正且迅速實現刑罰權為目的¹⁶。是則，所謂公平法院原則，係基於憲法

¹⁴ 最高法院101年度第2次刑事庭會議決議：「無罪推定係世界人權宣言及公民與政治權利國際公約宣示具有普世價值，並經司法院解釋為憲法所保障之基本人權。91年修正公布之刑事訴訟法第163條第2項但書，法院於『公平正義之維護』應依職權調查證據之規定，當與第161條關於檢察官實質舉證責任之規定，及嗣後修正之第154條第1項，暨新制定之公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法、刑事妥速審判法第6、8、9條所揭示無罪推定之整體法律秩序理念相配合。盱衡實務運作及上開公約施行法第8條明示各級政府機關應於二年內依公約內容檢討、改進相關法令，再參酌刑事訴訟法第163條之立法理由已載明：如何衡量公平正義之維護及其具體範圍則委諸司法實務運作和判例累積形成，暨刑事妥速審判法為刑事訴訟法之特別法，證明被告有罪既屬檢察官應負之責任，基於公平法院原則，法院自無接續檢察官應盡之責任而依職權調查證據之義務。則刑事訴訟法第163條第2項但書所指法院應依職權調查之『公平正義之維護』事項，依目的性限縮之解釋，應以利益被告之事項為限，否則即與檢察官應負實質舉證責任之規定及無罪推定原則相牴觸，無異回復糾問制度，而悖離整體法律秩序理念。」

¹⁵ 最高法院87年度台上字4025號判決要旨：「刑事訴訟之目的，固在發現真實，藉以維護社會安全，其手段則應合法純潔、公平公正，以保障人權；倘證據之取得非依法定程序，而法院若容許該項證據作為認定犯罪事實之依據有害公平正義時，因已違背憲法第8條、第16條所示應依正當法律程序保障人身自由、貫徹訴訟基本權之行使及受公平審判權利之保障等旨意（司法院大法官會議釋字第384、396、418號等解釋部分釋示參考），自應排除其證據能力。」

¹⁶ 長沼範良、田中開、寺崎嘉博，刑事訴訟法（第2版），2005年4月10日，有斐閣，頁5-10。

第7條平等權，承認被告具有程序主體權與檢察官於刑事訴訟程序享有同等地位，法院負有發見真實與促進訴訟之義務，以平衡被告之程序利益與實體利益，亦即現代司法制度之可貴，乃是基於嚴格證據主義，不容許國家不計代價、不問是非地發見真實，縱被告具有高度犯罪嫌疑，若檢察官舉證無法使法院產生「無庸置疑之確信」，應給予被告無罪判決，故亦不容許法院為發見真實，持續不斷發回更審，斲傷被告程序利益。若司法機關違背上開憲法義務，被告自得主張公正程序踐行請求權、適時審判請求權，俾使人民於訴訟基本權受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能，始符正當法律程序原則¹⁷。

¹⁷ 歷年司法院大法官解釋對於正當法律程序與訴訟基本權之描述演進如下，司法院釋字第418號以「給予當事人申辯及提出證據之機會」與「法官斟酌事證而為公平之裁判」作為「程序上的正當程序」之內涵。至於在「實質上的正當程序」方面，其雖承認立法者有自由形成空間，但仍應衡酌權利之具體內涵、訴訟案件之性質及既有訴訟制度之功能等因素以「法律」妥為合理規定，故於此仍應根據憲法第23條規定予以從寬審查。釋字第436號在「程序上的正當程序」方面，則將「獨立、公正之審判機關與程序」定位為正當法律程序之最低要求。至於在「實質上的正當程序」方面，其亦指出「規定軍事審判程序之法律涉及軍人權利之限制者，亦應遵守憲法第23條之比例原則」。釋字第442號將「依法定程序提起訴訟及受公平之審判」定位為「程序上的正當程序」，至於立法機關衡量訴訟性質針對訴訟救濟應循之審級制度及相關程序「以法律為合理之規定」，即可定位為「實質上的正當程序」，而此正是憲法第16條訴訟權之核心概念。又林永謀大法官於同號解釋協同意見書中亦指出，憲法第16條所定人民有訴訟之權，此固在使人民為實現其憲法上所保障之自由、權利，得向國家所設之司法機關提起訴訟之制度性保障；惟此人民訴訟權之制度性保障，其本質內容，僅係保障人民有權向此等司法機關提起訴訟，期以「正當程序」獲得公平審判，並不得藉故予以剝奪之權利。自此即可窺出「正當法律程序原則」於訴訟權領域適用之憲法依據，即為憲法第16條規定。其他諸如釋字第446號之「訴訟上受公正、迅速審判」、釋字第482號之「向法院提起適時審判之請求權」、「聽審」、「公正程序」、「公開審判請求權」、「程序上之平等權」、釋字第512號之「依法定程序提起訴訟及受公平審判之權利」以及釋字第574號之「國家應提供有效之制度保障，除立法機關須制定法律，為適當之法院組織及訴訟程序之規定外，法院於適用法律時，亦須以此為目標，俾人民於其權利受侵害時，有及時、充分回復並實現其權利之可能」，均可定位為「程序上的正當程序」，而此等本正當法律程序之原則對當事人予以充分之程序保障，即為憲法第16條保障人民訴訟權之本旨，此亦可從釋字第574號則就有關「憲法第十六條所規定之訴訟權，係以人民於其權利遭受侵害時，得依正當法律程序請求法院救濟為其核心內容」之強調，亦可得到印證。至於諸如釋字第512號之「訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件，應由立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，以法律為正當合理之規定」以及釋字第574號之「訴訟程序尚未損於訴訟權核心內容，立法者自得斟酌憲法上有效法律保護之要求，衡諸各種案件性質之不同，就其訴訟程序為合理之不同規定」，則可定位為「實質上的

2、我國現行制度，司法院稱之為改良式當事人進行主義，係以當事人進行主義為原則，由檢察官負責實質的舉證責任，為當事人一造，例外於法院為維護社會公義及被告重大利益時，法院進行調查，以發見真實。

經查，司法院官網就改良式當事人進行主義描繪為：「司法公正是人民對司法的基本要求，為了實現司法公正的目標，我們需要一個健全的訴訟制度。在91年2月8日修正公布前的我國舊刑事訴訟法是沿襲大陸法系的職權主義，法律雖然規定檢察官對被告犯罪事實，有舉證責任，但也同時要求法官應依職權調查證據，由於這樣的制度設計並不是很恰當，再加上檢察官人力調度的問題，實務操作的結果，常常出現檢察官沒有能夠切實地到法庭實行公訴，法官必須全程主導證據的調查，主動蒐集對被告不利的證據，民眾看到的是法官不斷地以對立的立場質問被告，調查對被告不利的事證，法官與檢察官的權責分際產生嚴重的混淆，審判的公正性也因此飽受人民的懷疑。司法院有鑑於此，根據88年全國司法改革

正當程序」。至於釋字第582號則指出，憲法第16條規定人民有訴訟之權，就刑事審判上之被告而言，應使其在對審制度下，依當事人對等原則，享有充分之防禦權，俾受公平審判之保障。刑事被告對證人有詰問之權，即屬該等權利之一。在我國憲法上，不但為第16條之訴訟基本權所保障，且屬第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」、對人民身體自由所保障之正當法律程序之一種權利。換言之，被告詰問證人之權利既係訴訟上之防禦權，又屬憲法正當法律程序所保障之權利，而此等憲法上權利之制度性保障，實有助於公平審判及發見真實之實現，以達成刑事訴訟之目的。從而有關「被告詰問證人之權利」實可定位為「程序上的正當程序」，至其憲法依據則又涉及憲法第16條及第8條。是則，憲法第16條訴訟基本權所呈現之正當法律程序原則，其內涵亦包含「實質上的正當程序」與「程序上的正當程序」二方面。「實質上的正當程序」，即指立法機關衡量訴訟案件之種類、性質、訴訟政策目的，以及訴訟制度之功能等因素，針對訴訟救濟應循之審級、程序及相關要件「以法律為正當合理之規定」。所謂的「程序上的正當程序」，即指：1. 獨立、公正、公平、公開、迅速之審判機關與程序；2. 對質詰問權；3. 直接審理原則；4. 言詞辯論原則；5. 對審及辯護制度；6. 予以當事人最後陳述之機會；7. 給予當事人申辯及提出證據之機會；8. 公平審理原則；9. 向法院提起適時審判請求權；10. 聽審請求權等。

會議的共識與結論，大力推動刑事訴訟改行『改良式當事人進行主義』。所謂『改良式當事人進行主義』，其重點在於貫徹無罪推定原則，檢察官應就被告犯罪事實，負實質的舉證責任，法庭的證據調查活動，是由當事人來主導，法院只在事實真相有待澄清，或者是為了維護公平正義以及被告重大利益時，才發動職權調查證據。『改良式當事人進行主義』除了可以釐清法官與檢察官的權責分際、彰顯公平法院的理念外，更有助於『發見真實』。因為按照檢察制度的分工，檢察官可以聯合偵查犯罪，有權力指揮調度檢察事務官、司法警察(官)蒐集犯罪證據，所以檢察官應該最能夠掌握被告的犯罪事證，在制度設計上，自然應該讓檢察官負起實質的舉證責任。另外，被告是不是成立犯罪，關係到被告自己的生命、自由、財產及名譽，從何處蒐集有利的證據供法院調查，被告當然最為清楚，也最為積極。所以作為法院裁判基礎的證據，自然是由當事人提出最為適當，只有在當事人的舉證沒有能夠讓法院形成心證，或者是為了維護社會公義及被告重大利益時，法院才需要介入調查，以發見真實。而這樣的制度設計保留了職權主義的優點，與美國刑事審判使用陪審制或日本刑事訴訟法只規定『法院得依職權調查證據』的當事人進行主義有所差別，其出發點完全是考量我國的國情及歷史文化背景，符合我國憲法關於實質正當法律程序的要求，也因此我們稱它為『改良式當事人進行主義』。」等語。

復按上開改良式當事人進行主義，現行規定以1. 刑事訴訟法第163條規定：「當事人、代理

人、辯護人或輔佐人得聲請調查證據，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告。審判長除認為有不當者外，不得禁止之。法院為發見真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。法院為前項調查證據前，應予當事人、代理人、辯護人或輔佐人陳述意見之機會。」¹⁸；

2. 同法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」；

3. 同法第161條之1規定：「被告得就被訴事實指出有利之證明方法。」¹⁹等為主要架構，依據上開規定，顯係由檢察官負實質的舉證責任，為當事人一造，例外於法院基於維護社會公義及被告重大利益時，由法院進行調查，以發見真實，故係以當事人主義為原則，職權主義為例外。

- 3、基於公民與政治權利國際公約第14條與司法院釋字第582號解釋，雖應給予被告對於證人(供述證據)有行使對質詰問權之機會，惟考量我國法治現狀、鑑定人才之培育與素質及未來司法改革規劃，是否得有例外情形，應值研究。

按前揭公民與政治權利國際公約第14條第3

¹⁸ 立法理由：一、凡與公平正義之維護或被告利益有重大關係事項，法院仍應依職權調查之。至於如何衡量及其具體範圍則委諸司法實務運作及判例累積形成。爰將本條原第一項，法院因發見真實之必要，「應」修正為「得」，移列為第二項，並增列但書規定。二、又為充分保障當事人、代理人、辯護人或輔佐人於調查證據時之詢問證人、鑑定人或被告之權利，爰於原條文第一項增列後段文字。三、在強化當事人進行色彩後之刑事訴訟架構中，法院依職權調查證據僅具補充性、輔佐性，因此在例外地依職權進行調查證據之情況下，為確保超然、中立之立場，法院於調查證據前，應先給予當事人陳述意見之機會。增列第三項。

¹⁹ 立法理由：刑事被告固無為不利於己陳述之義務，亦不負舉證責任，但有提出證據及指出有利之證明方法以實施防禦之權利，現行法於證據通則內，並未規定被告得就被訴事實主動指出有利之證明方法，雖於第96條規定訊問被告時，就其陳述有利之事實者，應命其指出證明之方法，但此規定對被告而言，僅處於被動地位，尚嫌保護欠週，為配合第161條之修正，及貫徹當事人對等原則，宜於證據通則內增訂本條，賦予被告得就其被訴事實，主動向法院指出有利證明方法之權利，以維護被告之訴訟權益。

項第5款揭禁保障對質詰問權為公平法院原則所定之最低標準；司法院釋字第582號解釋則認為，憲法第16條保障人民之訴訟權，就刑事被告而言，包含其在訴訟上應享有充分之防禦權。刑事被告詰問證人之權利，即屬該等權利之一，且屬憲法第8條第1項規定「非由法院依法定程序不得審問處罰」之正當法律程序所保障之權利。為確保被告對證人之詰問權，證人於審判中，應依法定程序，到場具結陳述，並接受被告之詰問，其陳述始得作為認定被告犯罪事實之判斷依據。

上開陳義，欲澈底落實，必須考量我國實務現況，諸如：1. 78年解嚴以來，民主法治過渡時間過短。2. 新法修正(92年)前我國實務向為職權主義運作，劇變為改良式當事人進行主義，應如何調適。3. 我國不同於歐美日先進國家，是否有充足之鑑定人才提供刑事訴訟程序之需求，將面臨考驗。4. 全面採用對質詰問是否會訴訟延滯造成程序上不利益。5. 對質詰問權之保障在鑑定證據上是否確能發見真實，偽科學得否因對質詰問而揭穿，有無其他方式得以解決。鑑此，有關鑑定證據是否有對質詰問權例外情形，應值深入研究。

(二)88年全國司改會議就科學鑑定議題雖有所討論並產生決議但並未實踐，其過程如下：

1、民間團體提案：提升檢、警、調之科學辦案能力，所提具體方案如下：

(1) 於行政院下設法醫中心，亦即現行法務部法醫研究所層級再提升至直屬行政院，以有效延攬法醫人才，強化法醫訓練，檢討法醫待遇並健全法醫工作環境。

- (2) 於行政院下設鑑識中心，工作人員可分為研究人員及技術人員兩類。研究人員之任用、待遇比照學術研究機構人員或大學教師，區分為研究員(教授級)、副研究員(副教授級)、助理研究員(助理教授級)、研究助理(講師級)，技術人員則應經過國家考試及格，依文官任用制度區分職等，另地方級鑑識單位分設於各警察局，但應獨立於偵查單位之外，其待遇、升遷亦自成一系。
- (3) 定期舉辦檢、警、調人員科學辦案能力之在職訓練。
- (4) 充實科學辦案所必要之相關配備。

2、李震山教授提案：

世界先進國家(例如：美國、德國、日本)皆於警察機關中設有鑑識單位，且極重視刑事鑑識之發展，刑事鑑識人員職司刑案現場勘查及跡證鑑驗等工作，對犯罪偵查及人權保障關係重大，惟鑑識單位因組織層級低，鑑識人員職等不高等因素，致難以延攬及留任人才，例如：一般縣市警察局最高鑑識職階，僅為警正三階次職序之鑑識組長，如欲升職即須離開鑑識單位，影響留任鑑識單位意願。另因編制層級低，相對編制員額少，以目前警察機關鑑識人員編制員額，大致為3或4人之數，於縣、市遼闊之轄區，以此微薄人力，對於刑案現場根本無法充分之蒐證、鑑識，影響刑案之偵破。犯罪跡證種類極廣，舉凡指紋、槍彈、玻璃、纖維、毛髮、聲音、影像、測謊等，均有其專業領域，非尋求有興趣之人才經長期培養訓練人員，難以竟其功。惟目前全國最高警察鑑識單位之刑事警察局，尚對部分跡證鑑

識缺乏專門領域人才，例如：聲紋、影像鑑識等，以致在某些刑案需該項物證鑑識時，無法適時提供偵查上重大助益。

目前鑑識單位因組織編制階層太低，編制員額少，經費不足等因素，致未能充分發揮應有之功能，至少應先將刑事局鑑識科提升為直隸在警政署，甚至在直屬內政部下之「科學鑑識中心」，透過相關機制之設計，使之朝科學、專業、獨立方向發展，取得人民、法院、檢察機關之充分信賴。其作法是將目前刑事警察局鑑識單位(鑑識科、指紋室、法醫室)人員、業務移撥該中心，如此，鑑識層級提升後，人員位階相對隨之提升，可延攬較優秀人才從事高科技鑑識研究，結合鑑識實務工作，並負責訓練全國鑑識人員，必可提升我國整體刑事鑑識水準。此外，將市、縣(市)警察局刑警隊鑑識組提升位階為鑑識中心，為各該警察局內部一級單位與刑警隊同層級。如此，鑑識人員職階相對提高，可長期留任有經驗之優秀人才。增充鑑識中心基礎儀器設備成立小型研究室後，除可精進地方警察機關刑事鑑識能力外，對於現行一些由中央鑑定之玩具槍、指紋初步比對、血液型鑑驗等案件，將可由地方先行處理或鑑驗，以減少中央鑑識單位之負荷，使中央鑑識單位專責於較高難度之鑑識、複驗及研發工作，以落實專業分工，有效提升整體鑑識水準。再結合中央警察大學鑑識所、法務部調查局、醫學院所、各大學涉及刑事鑑識科學之相關院所之人才與設備，發揮關鍵性角色。

此次全國司法改革會議相關提案，建議「於行政院下設鑑識中心，工作人員可分為研究人員

及技術人員兩類。研究人員之任用、待遇比照學術研究機構人員或大學教師，區分為研究員(教授級)、副研究員(副教授級)、助理研究員(助理教授級)、研究助理(講師級)，技術人員則應經國家考試及格，依文官任用制度區分職等。另地方級鑑識單位分設於各警察局，但應獨立於偵查單位之外，其待遇、升遷亦自成一系。」若是如此，恐要作一番整合工作，並應區隔警察之鑑識與法院鑑定，此鑑識中心若能專業、科學、獨立，又能配合治安機關、司法機關之實際需求，亦非不可採。

3、88年全國司改會議結論：

- (1) 法醫研究所仍維持目前隸屬法務部之建制，惟應積極規劃與各大醫學院合作，加強培訓法醫人才。並繼續檢討法醫待遇，健全法醫工作環境，以有效延攬優秀人才，提升檢警單位科學辦案能力。
- (2) 國家編列經費，補助成立財團法人鑑識機構。
- (3) 定期舉辦檢、警、調人員科學辦案能力之在職訓練。
- (4) 充實科學辦案所必要之相關配備。

(三)江國慶案件與蘇建和案件鑑定爭議所呈現之問題點。

1、鑑定機關之意見若過於武斷，於偵審過程無法檢查所憑藉之科學原理與實驗方法是否正確。

- (1) 以江國慶案件而論，法務部調查局85年10月7日(85)陸(四)85208534號檢驗通知書(下稱:調查局系爭檢驗通知書):「編號11-1證物，含有人類血液及精液，其血型為A型；編號11-1證物呈現之DNA混合型包含被害人DNA及涉嫌人

『18-J』DNA之型別。」方○民、李○華、蕭○平等入引據系爭通知書後，於國防部前軍法局國軍法醫中心85年9月30日(85)國軍醫鑑字八五-○四號鑑定書(下稱國軍法醫中心系爭鑑定書)做成「涉嫌人『18-J』與檢送11-1證物中含有死者血液及嫌犯精液，經至少6項血型基因型比較分析並無矛盾。」之研判結論，上開鑑定意見就編號11-1證物所含DNA之判定，僅含有2人(即被害人與涉嫌人「18-J」)之DNA，違反鑑定方式必須符合測量方式之信度與效度，且未就效度差異提出說明，有所違誤。

- (2) 又如蘇建和案件所採刀痕鑑定，就90年當時我國該項鑑定事項鑑定水平而言，以骨骸刀痕角度比對，為當時所能提供最佳實驗方式，故不得以現今鑑定水平，苛責當時鑑定方法。惟該鑑定意見所使用實驗方式確屬尚在發展之科學鑑定技術，並無法單憑刀痕之寬度或深度逆推刀具種類，無從驗證而得到相同的結果，確有所疑問。
- (3) 然上開鑑定證據，或有錯誤及過於武斷之情形，惟因上開鑑定並未於法院審理時獲得充分檢查，其所憑藉科學原理與實驗方式是否正確，自有影響被告防禦權之虞。

2、檢察官與法官對於科學鑑定欠缺判讀能力。

在江國慶案軍法官對於DNA鑑定似無基礎判讀能力²⁰，僅對於鑑定意見「包含」、「並無矛盾」加以文字理解，實質上對於DNA鑑定原理並未全

²⁰ 本院調查江國慶案於100年03月28日約詢承審軍法官呂○義稱：「DNA衛生紙部分，伊當時有跟曹嘉生討論過廁所衛生紙，他說沒問題，DNA有驗出江國慶的東西就不會有問題。且江國慶褲子裡也沾有血跡，但好像沒有女童DNA。」

然瞭解；又在蘇建和案對於該鑑定之實驗方式背離應用力學之基本錯誤，司法官似未能發見亦有相同問題。

(四) 現行實務對鑑定意見適用傳聞法則之例外範圍極廣，導致大多數鑑定意見不受交互詰問，其法令適用情形如下：

1、檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項

(1) 第77點：受檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體所為之書面鑑定報告，屬本法第159條所定傳聞之例外規定，具有證據能力。檢察官對於上開傳聞之例外情形，應予注意並適時主張之。(刑訴法159、198、206、208)

(2) 第78點：檢察官行鑑定時，除以專家為鑑定人外，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。鑑定之經過及結果，應以言詞或書面報告，其以書面為之者，於必要時得使其以言詞說明。鑑定人或受囑託之醫院、學校、機關、團體實施鑑定或審查之人，為言詞報告或說明時，有具結之義務。(刑訴法202、206、208)

2、法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項

(1) 第115點：受審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人所為之書面鑑定報告，屬傳聞證據排除之例外，具有證據能力。(刑訴法159、206)

(2) 第126點：應行鑑定時，除以專家為鑑定人外，並得囑託國內、外醫院、學校或其他相當之機關、團體為鑑定或審查他人之鑑定，如須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定或審查之人為之，其報告或說明時，有具結之義務，且當事人、代理人、辯護人均得詢問或詰問之，輔佐

人亦得詢問之。(刑訴法208)

3、綜上，我國現行鑑定實務，具有如下特色。

(1) 現行制度主要區分對人之選任與對機關之囑託，法官與檢察官之職權大致相同。

按刑事訴訟法第198條選任鑑定人鑑定²¹與第208條²²囑託機關鑑定，在後者情形，由法官或檢察官囑託機關所鑑定的報告書，內容即已符合法定程式要求，得不經被告反對詰問的檢驗，亦賦予該書面擁有證據能力，法官與檢察官職權大致相同。

(2) 受檢察官選任鑑定人或所為之書面鑑定報告，屬刑事訴訟法第159條所定傳聞之例外規定。

按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」故檢察官所為鑑定不論是鑑定證言或鑑定書面均為傳聞法則例外，得不受交互詰問。

(五) 當事人主義與職權主義制度不同，規範設計縱有歧異之處，仍應從公平法院原則檢視現行鑑定制度之妥當性。

1、證據能力與證明力有無區分必要，需視刑事訴訟制度採取何種訴訟結構而定，若於我國現階段確為司法院所稱之「改良式當事人進行主義」，實務上自應發展證據能力門檻，所考量證據能力要件應基於公平法院原則，就鑑定意見之科學性充

²¹ 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。

²² 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203條至第206條之1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。

分建構，以符合發見真實之刑事訴訟目的。

(1) 基於改良式當事人進行主義，實務上有發展鑑定證據之證據能力門檻之必要。

〈1〉在職權主義下，得不區分證據能力與證明力。

在舊法職權主義(又稱審問式刑事訴訟模式(與對抗式訴訟模式相對))下,法院在訴訟程序中擁有主導權,程序的進行以及訴訟資料、證據的收集事項由法院擔當,法官並非全然中立第三者,我國實務早期認為「我國刑事訴訟法因採職權主義,各對證據能力殊少限制,皆得採為裁判之基礎」(72年台上1203號判例,業不再援用),故雖刑事訴訟法第155條第2項規定:「無證據能力、未經合法調查之證據,不得作為判斷之依據。」第158條之3規定:「證人、鑑定人依法應具結而未具結者,其證言或鑑定意見,不得作為證據。」然在我國鑑定(第三節 鑑定及通譯)新法僅增訂「留置」犯罪嫌疑人與「許可取樣」等規定,其餘均未修正,鑑定乙節幾乎均全是職權主義所遺留下產物²³,其鑑定意見之證據能力與證明力區分,自不具有相當必要性²⁴。

²³ 見最高法院99年度台上字第4467號刑事判決意旨:「鑑定之證據方法乃藉助於專家在專業領域上之意見,裨益於法院對事實之認定,其性質固與英美法之專家證人相同。惟刑事訴訟法關於鑑定制度仍保留原大陸法系體制,未採絕對直接言詞審理主義。」

²⁴ 最高法院26年滬上字第1號刑事判例:「(一)法院認其所囑託之機關鑑定有欠完備,固不妨另行鑑定,但鑑定報告能否採取,係證據之證明力問題,按照刑事訴訟法第269條,既賦予法院以自由判斷之權,則其應否另行鑑定,在審理事實之法院,自屬有權酌定,上訴人縱向原審請求另行鑑定,原審以應行鑑定之事項已臻明瞭,無再另行鑑定之必要,經裁定駁回後,即採為認定事實之證據,並無違法之可言。(二)刑事訴訟法第185條至第194條,均係就選任自然人為鑑定時所設之規定,如法院囑託醫院、學校或其他相當之機關實施鑑定,依同法第195條第2項,除準用第190條至第193條各規定外,其他法條並不在準用之列,上

〈2〉在當事人主義下，法官作為中立第三者不負責調查證據，檢察官對於被告犯罪事實必須盡實質舉證責任，其證據資料必先具有證據能力為前提，並踐行合法調查程序，始得作為法院評價而為證據證明力之判斷。

當事人進行主義，屬彈劾制(控訴制)，法官不負責調查證據之義務，而檢察官對於被告犯罪事實具有實質舉證責任²⁵，被告不負責舉證責任，法官作為中立聽訟的第三者²⁶，

訴人援用該法第185條第1款及第187條第2項，第194條之規定，為指摘原判決違法之論據，已未免誤會，又法醫研究所鑑定檢驗實施暫行規則第3條第1項載，本所得受理各高等法院送請鑑定檢驗人證、屍體、動物死體、文證、物證等法醫事件，其第44條辛款關於文證之檢查，並揭明包括印鑑紋跡、塗改書跡及其他文證檢查或審查在內。是筆跡鑑定，原屬於法醫研究所之檢查範圍，自係合於刑事訴訟法第195條所謂之相當機關，原審將上訴人所執之借據，囑託該所鑑定，亦非不當。」

最高法院53年台上字第2067號判例：「按證據之證明力如何，雖屬於事實審法院自由判斷之職權，而其所為判斷，仍應受經驗法則與論理法則之支配。核閱原卷被害人李茂山受傷情形據賴外科醫院醫師賴雅徵診查結果，係頭頂部打撲傷及挫創兩前臂擦過創與法醫宮可仁鑑定結果，為鈍器打傷，是否相符，及原判決既依據法醫宮可仁之鑑定書，為其罪證，而其事實欄則引用第一審判決書所載上訴人係持四齒鐵耙將其毆傷暈倒。又未就其如何被鈍器挫傷，引起外傷性腦水腫致死加以說明，自屬證據上之理由不備，依刑事訴訟法第371條第14款，其判決當然為違背法令無可維持，上訴意旨，執此指摘原判決不當，非無理由，應認為有發回更審之原因。」

最高法院75年度台上字第243號刑事判決意旨：「刑事訴訟採職權調查主義，鑑定報告祇為形成法院心證之資料，對於法院之審判並無拘束力，故待證事項雖經鑑定，惟其證明力如何，事實審法院依刑事訴訟法第155條第1項之規定，本有斟酌取捨之權，其判斷如不違背一般經驗法則，即不得指為違法。」

²⁵ 刑事訴訟法第161條第1項規定：「檢察官就被告之犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」

²⁶ 參見最高法院100年度台上字第6259號刑事判決：「按受刑事控告者，在未經依法公開審判證實有罪前，應被推定為無罪，此為被告於刑事訴訟上應有之基本權利，聯合國大會於西元1948年12月10日通過之世界人權宣言，即於第11條第1項為明白宣示，其後於1966年12月16日通過之公民與政治權利國際公約第14條第2款規定：『受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。』再次揭櫫同旨。為彰顯此項人權保障之原則，我國刑事訴訟法於92年2月6日修正時，即於第154條第1項明定：『被告未經審判證明有罪確定前，推定其為無罪。』並於98年4月22日制定公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法，將兩公約所揭示人權保障之規定，明定具有國內法律之效力，更強化無罪推定在我國刑事訴訟上之地位，又司法院大法官迭次於其解釋中，闡明無罪推定乃屬憲法原則，已超越法律之上，為辦理刑事訴訟之公務員同該遵守之理念。依此原則，證明被告有罪之責任，應由控訴之一方承擔，被告不負責證明自己無罪之義務。從而，檢察官向法院提出對被告追究刑事責任之控訴和主張後，為證明被告有罪，以推翻無罪之推定，應負實質舉證責任即屬其無可迴避之義務。因此，刑事訴訟法第161條第1項乃明定：『檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。』故檢察官除應盡提出證據之形式舉證責任外，尚應指出其證明之方法，用以說服法院，使法官確信被告犯罪事實之存在。倘檢察官所提

對於檢察官所提證據，是否具有證據能力，基於「嚴格證明(Strengbeweis)」法則下，證據資料必先具有證據能力為前提，並踐行合法調查程序，始得作為法院評價而為證據證明力之判斷。是證據能力及證據證明力，作為刑事證據法上之核心要項²⁷，始符合公平法院原則。準此，鑑定證據之證據能力與證明力自有區分之必要。

(2) 鑑定意見的證據能力門檻，除法律明文規定外，是否有其他特別證據能力要件，目前實務上並未統一，最高法院亦有主張特別證據能力

出之證據，不足為被告有罪之積極證明，或其指出證明之方法，無法說服法院以形成被告有罪之心證者，為貫徹無罪推定原則，即應為被告無罪之判決。法官基於公平法院之原則，僅立於客觀、公正、超然之地位而為審判，不負擔推翻被告無罪推定之責任，自無接續依職權調查證據之義務。故檢察官如未盡舉證責任，雖本法第163條第2項規定：『法院為發現真實，得依職權調查證據。但於公平正義之維護或對被告之利益有重大關係事項，法院應依職權調查之。』然所稱『法院得依職權調查證據』，係指法院於當事人主導之證據調查完畢後，認事實未臻明白，而有釐清之必要，且有調查之可能時，得斟酌具體個案之情形，依職權為補充性之證據調查而言，非謂法院因此即負有主動調查之義務，關於證據之提出及說服之責任，始終仍應由檢察官負擔；至但書中『公平正義之維護』雖與『對被告之利益有重大關係事項』併列，或有依體系解釋方法誤解『公平正義之維護』僅指對被告不利益之事項，然刑事訴訟規範之目的，除在實現國家刑罰權以維護社會秩序外，尚有貫徹法定程序以保障被告基本權利之機能，此乃公平法院為維護公平正義之審判原則，就『公平正義之維護』之解釋，本即含括不利益及利益被告之事項。且但書為原則之例外，適用上必須嚴格界定，依證據裁判及無罪推定原則，檢察官之舉證責任不因該項但書規定而得以減免，所指公平正義之維護，既未明文排除利益被告之事項，基於法規範目的，仍應以有利被告之立場加以考量，否則，於檢察官未盡實質舉證責任時，竟要求法院接續依職權調查不利被告之證據，豈非形同糾問，自與修法之目的有違。基此，為避免牴觸無罪推定之憲法原則及違反檢察官實質舉證責任之規定，『公平正義之維護』依目的性限縮之解釋方法，自當以利益被告之事項為限。至本法第2條第1項對於被告有利及不利之情形，應一律注意，僅屬訓示規定，就證據層面而言，乃提示法院於證據取捨判斷時應注意之作用，於舉證責任之歸屬不生影響。檢察官如未於起訴時或審判中提出不利於被告之證據，以證明其起訴事實存在，或未指出調查之途徑，與待證事實之關聯及證據之證明力等事項，自不得以法院違背本法第163條第2項之規定，未依職權調查證據，有應於審判期日調查之證據未予調查之違法，執為提起第三審上訴之理由。本件檢察官既未於起訴時或審判中，請求傳喚證人吳○哲，以查明被告之通聯對象是否屬實，有應調查之證據未予調查之違法，依上揭說明，法院並無依職權調查之義務，原審未予調查，自無違法可言。」

²⁷ 陳佑治教授主張：證據有無證據能力是“法律問題”(matter of law)，證明力則是“事實問題”(matter of fact)。在陪審制度下，職業法官與陪審團採職權分工，法律問題歸法官決定，事實問題則由陪審團定奪。我國現行法雖不採陪審制但兩者在§155既有分別規定，自有區別之必要。法官依法應作“兩層次證據思維”，否則，無異回復法官自由心證的舊法時代。

要件者採美國Frye案之普遍接受原則。

〈1〉證據能力門檻，司法院與法務部分別在法院辦理刑事訴訟案件應行注意事項²⁸與檢察機關辦理刑事訴訟案件應行注意事項²⁹，就鑑定之證據方法，提出注意事項，但多以上開法律明文規定之提示為主，供法官與檢察官執行職務之用。

〈2〉現行司法實務上有關鑑定意見是否需要特別證據能力要件，部分實務見解³⁰認為鑑定

²⁸ 第79點：刑訴法第155條所謂無證據能力，係指不得作為證據者而言。茲舉述如次：…(四)證人、鑑定人依法應具結而未具結，其證言或鑑定意見，無證據能力；第86點：證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。故法官訊問證人、鑑定人時，應注意具結之規定。如應具結者，應命證人或鑑定人自行朗讀結文，必須證人或鑑定人不能自行朗讀者，始命書記官朗讀，於必要時說明結文之意義並記明筆錄；第88點第1段：為保障被告之反對詰問權，並符合直接審理主義之要求，若提出被告以外之人（含共同被告、共犯、證人、鑑定人、被害人）於審判外之言詞或書面陳述，作為證據以證明其所敘述之事項為真實者，該被告以外之人於審判外之陳述應屬於傳聞證據，除法律另有規定外，無證據能力，不得作為證據使用；第96點：當事人、代理人、辯護人或輔佐人有聲請調查證據之權利；並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告，審判長除認為該詢問係不當者外，不得禁止之。故凡當事人等所聲請調查之證據與待證事實具有關聯性，且有調查之必要與可能，客觀上確為法院認定事實及適用法律之基礎者，法院均有調查之職責，不得駁回調查證據之聲請（刑訴法第163條之2反面解釋參照）；第115點：受審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人所為之書面鑑定報告，屬傳聞證據排除之例外，具有證據能力。（刑訴法159、206）

²⁹ 第54點：本法(刑事訴訟法)第155條第2項所謂無證據能力，係指不能作為證據者而言，茲例示如下：…(三)證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，無證據能力。（刑訴法158之3）；第62點：證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。故檢察官訊問證人、鑑定人時，應注意具結之規定。；第73點：檢察官於審判程序中，有聲請法院調查證據之權利，並得於調查證據時，詢問證人、鑑定人或被告，審判長除認為該詢問係不當者外，不得禁止之。；第77點：受檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體所為之書面鑑定報告，屬本法第159條所定傳聞之例外規定，具有證據能力。檢察官對於上開傳聞之例外情形，應予注意並適時主張之。（刑訴法159、198、206、208）；第78點：檢察官行鑑定時，除以專家為鑑定人外，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。鑑定之經過及結果，應以言詞或書面報告，其以書面為之者，於必要時得使其以言詞說明。鑑定人或受囑託之醫院、學校、機關、團體實施鑑定或審查之人，為言詞報告或說明時，有具結之義務。（刑訴法202、206、208）。

³⁰ 最高法院92年度台上字第2282號刑事判決意旨稱：「測謊鑑定，係依一般人若下意識刻意隱瞞事實真相時，會產生微妙之心理變化，例如：憂慮、緊張、恐懼、不安等現象，而因身體內部之心理變化，身體外部之生理狀況亦隨之變化，例如：呼吸急促、血液循環加速、心跳加快、聲音降低、大量流汗等異常現象，惟表現在外之生理變化，往往不易由肉眼觀察，乃由測謊員對受測者提問與待證事實相關之問題，藉由科學儀器(測謊機)紀錄受測者對各個質問所產生細微之生理變化，加以分析受測者是否下意識刻意隱瞞事實真相，並判定其供述是否真實；測謊機本身並不能直接對受測者之供述產生正確與否之訊號，而係測謊員依其專業之學識及經驗，就測謊紀錄，予以客觀之分析解讀，至於測謊鑑定究竟有無

為科學證據，必須具有：1. 鑑定人要有特殊知識；2. 鑑定方法要有學理依據；3. 專業領域內之普遍接受性及可信賴性；4. 鑑定方式得重複實施等，始取得證據能力，似乎亦有

證據能力，刑事訴訟法並無明文規定，惟實務上，送鑑單位依刑事訴訟法第208條第1項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局為測謊檢查，受囑託機關就檢查結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊檢查結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告，該機關之鑑定報告，形式上若符合測謊基本程式要件，包括：經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力。測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗。測謊儀器品質良好且運作正常。受測人身心及意識狀態正常。測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即賦予證據能力，非謂機關之鑑定報告書當然有證據能力；具上述形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力；刑事訴訟法就證據之證明力，採自由心證主義，由法院本於確信自由判斷，惟法院之自由判斷，亦非漫無限制，仍不得違背經驗法則及論理法則；測謊檢查之受測者可能因人格特性或對於測謊質問之問題無法真正瞭解，致出現不應有之情緒波動反應，此時若過於相信測謊結果，反而有害於正當之事實認定，又測謊檢查之時間過遲，攸關受測者情緒得否平復，與鑑定之精確性非無影響，此時間因素，事實審法院於取捨時不得不予考量；惟一般而言，受測者否認犯罪之供述呈現不實之情緒波動反應，不得採為有罪判決之唯一證據，若受測者否認犯罪之供述並無不實之情緒波動反應，又無其他積極證據證明其被訴之犯罪事實，自得採為有利於受測者之認定；復按刑事訴訟法第206條第1項規定：『鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告』，又法院或檢察官囑託相當之機關鑑定，準用第206條第1項之規定，同法第208條亦有明文規定；是鑑定報告書之內容應包括鑑定經過及其結果，法院囑託鑑定機關為測謊檢查時，受囑託之鑑定機關不應僅將鑑定結果函覆，並應將鑑定經過一併載明於測謊之鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載檢查結果而未載明檢查經過，既與法定記載要件不符，法院自應命受囑託機關補正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，否則，此種欠缺法定要件之鑑定報告不具備證據資格，自無證據能力可言。刑事審判，係採直接審理主義及言詞主義，法院憑直接之審理及言詞之陳述，獲得態度證據，形成正確之心證，以為證據證明力之判斷，若證人以書面代替陳述、警察局之查訪報告或意見書，法院均無從依直接及言詞審理方式加以調查，尤不可能使當事人對之行使正當法律程序所保障之詰問權，自不應認具有證據能力。」又同院103年度台上字第2831號刑事判決意旨：「火災原因調查鑑定書，依消防法施行細則第25條之規定，係由直轄市、縣（市）消防機關本於消防法第26條第1項規定製作而移送當地警察機關處理之文書，內容包括現場人證（關係人之訪查、火災出動觀察紀錄）、現場勘驗（現場燃燒及火流痕跡結果之紀錄〔照相、錄影〕、現場平面圖）、證物鑑定（火災證物鑑定）等調查所得資料，及依消防機關火災調查人員之學經驗、專業知識及經驗研判結果所得之火災原因研判，實質上兼具調查與鑑定之內涵。若實際負責鑑定之人已於審判中到庭依法具結並就鑑定內容接受詰問，所出具之火災原因調查報告書與言詞陳述，均具有證據能力。」另臺灣高等法院100年矚再更（三）字第1號刑事裁判意旨復稱：「刑事判決法院依刑事訴訟法第198條規定委託法務部法醫研究所鑑定及中央警察大學審查鑑定，由該等機關鑑定結果提出之報告書，鑑定報告書之內容依刑事訴訟法第206條第1項應包括鑑定經過及其結果，受囑託之鑑定機關不應僅將鑑定結果函覆，並應將鑑定經過一併載明於鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載檢查結果而未載明檢查經過，既與法定記載要件不符，法院自應命受囑託機關補正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，否則，該鑑定報告不具備證據資格，自無證據能力可言。至於鑑定之經過與結果，我國法無明文規定應符合哪些要件，解釋上，自可參酌國外法例，而為科學鑑定證據能力之參考。是以，法務部法醫研究所於受囑託鑑定事項如部分所為鑑定乏學理依據，不具專業領域內之普遍接受性及可信賴性，且鑑定報告所使用統計學上之檢測法亦不符統計學方法及學理，在鑑定之實施上，欠缺得重複實施之精確實驗紀錄，該部分事項結論應認無證據能力。」

採用美國Frye（佛萊）案之普遍接受原則³¹。
〈3〉本院諮詢學者對於鑑定意見之特別證據能力要件，有採反對見解³²。贊同者有認為考量我國刑事鑑識科學正在起步，便於當事人就科學原理或技術之可信性進行攻擊防禦採道伯基準³³；亦有認為有關鑑定意見或報

³¹ 美國實務演變如下：

佛萊準則-普遍接受性：1923年Frye v. United States案中，法院認就有關測謊鑑定，認為專家證人必須有專業科學知識，得以協助發現真實，且必需經專業者認可，並以「普遍接受原則」（the General Acceptance Test）檢視專家證人之鑑識證據。根據該標準，專家證人所依據憑以推論、判斷的科學理論，必須在該特定領域裡已被普遍接受的理論。因為科學換言的理論基礎，既然能受相同專業領域的科學家認同，一旦判決採認作為證據，嗣後也不容易再受挑剔或否定，而該項審查標準提出後在美國司法實務上被普遍運用達數十年。

道伯特準則-信度與效度：1993年Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals案中，最高法院不單以Frye案之「普遍接受原則」檢視指紋鑑定證據，而係依美國聯邦證據規則審視證據可信度及有效性。於Daubert案中，最高法院判斷專家證言之證據的五個標準為：

- a. Frye案在專業領域能適用普遍接受原則。
- b. 應檢視理論或技術能否接受實證檢驗或已被試驗。
- c. 理論或技術曾否為同業檢視或該領域專業期刊發表。
- d. 特別科學技術，法院應考慮已知或潛在的錯誤比率。
- e. 有無建立客觀應用或技術操作標準。

昆和輪胎：1999Kumho Tire Co. v. Carmichael案中，法院指出審查的參考方案，可依照下列方法，分析專家的理論或技術，以決定專家是否適格作為證人：

- a. 提出的理論或技術，可以實驗嗎？如可實驗，已否實驗過了？
- b. 有無在可以公開審視下的科學期刊發表？
- c. 已知或潛在的錯誤比率？
- d. 有無得以控制運作的標準作業程式？如有，它們是否用來印證專家證言？
- e. 是否已經獲得相關專業領域所接受？是否達相當程度？

自Daubert案及Kumho案觀之，不只單純適用Frye案之「可普遍接受原則」，更進一步提出具體可行的適用或審查標準。在此種標準建立後，法官更容易成為科學證據的「守門人（gatekeeping）」，以防堵尚未被普遍認同的科學證據被考量。相對的，事實審法院是否有「裁量權濫用（abuse of discretion）」也更加容易判斷。

³² 楊雲驊教授認為，美國提出來的佛萊基準或道伯特基準，在德國的眼中，是很可笑的，因為專家是當事人選來的，才要提出這個法則來篩選。

³³ 陳運財教授認為：就科學證據之證據能力而言，其性質究係屬於自然關連性問題抑或屬於法律關連性問題，於學理上雖仍有爭議，惟目前多數的見解認為，科學證據於類型上一般尚難謂會有產生不當偏見而致使判斷錯誤之危險，故並非屬於法律關連性的問題，而應置於有無自然關連性之範疇內予以討論即可，準此，科學證據是否容許提出於法庭作為證據使用，應視其是否具有影響判斷待證事實存否之最低限度的證明力而定。進一步言，科學證據要被承認具有自然的關連性，其前提必須是：（1）作為檢查之依據所憑之科學原理、法則必須確實；（2）所使用之檢查的方法、技術必須基於科學之原理而認為妥當者，始足當之。關於上述兩個前提要件的判斷，係採取嚴格之「弗萊基準（Frye Standard）」，要求新型之科學證據所依據之理論及檢查之技術必須在其所屬之專門領域中已獲得一般之承認（general acceptance）？或是從科學知識的觀點來檢驗專家意見所採取的原理或技術是否相關及可信的「道伯基準（Daubert Standard）」？因我國目前刑事審判仍處於職權調查

告之證據能力，在司法實務運作或修法精進之道，可效法美國實務作法，亦即，除得以違反證據法則、Daubert及Kumho等判例所揭示之法則，認定鑑定人之鑑定意見欠缺上開法則所要求的可信性為由，排除該鑑定意見之證據能力³⁴。

(3) 本院初步研究認為基於改良式當事人進行主義，檢察官負有實質舉證責任，鑑定意見應符合證據能力方得為證據評價，該證據能力要件應基於公平法院原則考量鑑定意見具有科學性，以符合前揭所述刑事訴訟目的。

鑑定意見之證據能力要件，除需以司法院現今改良式當事人進行主義外，主要應考量鑑定作為證據方法的事物本質為何？與其他證據方法有何不同？又要件設計是否能發見真實，並符合公平法院原則，說明如下：

〈1〉鑑定作為證據方法之事物本質為何？

現行刑事鑑定之證據方法中，所為鑑定程序應符合科學方式，始認具有正當法律程

過渡至當事人進行的混合型態，且刑事鑑識科學尚未發達，且參酌比較美國職邦證據規則702條之規定，認為宜由法院在個案中把關（gatekeeper），且便於當事人就科學原理或技術之可信性進行攻擊防禦，故採取道伯基準。

³⁴ 林輝煌主任檢察官認為：有關鑑定意見或報告之證據能力，在司法實務運作或修法精進之道，可效法美國實務作法，亦即，除得以違反證據法則、Daubert及Kumho等判例所揭示之法則，認定鑑定人之鑑定意見欠缺上開法則所要求的可信性為由，排除該鑑定意見之證據能力（最常見的事例有：專家證人所陳述之事項非獨立於訴訟所作成之研究所得、專家證人係從一個被接受的前提卻導出一個無據結論、專家證人對於顯然有其他替代解釋無法明確說明、專家證人未用與其平常從事該專業工作相同的注意力做鑑定、專家證人自稱的專業是否被認為足以導出可以信賴的鑑定結果）外，美國司法實尚增添以下列排除鑑定意見之證據能力之事由：1. 使用無基礎可據之統計所為之鑑定意見或報告（the use of unfounded statistics）；2. 鑑定人使用錯誤比率及不具確定性資料作為作成其鑑定意見或報告之依據（error rates and certainties by the expert）；3. 未能證實其使用之分析程序的正確或確實遵循標準程序作成之鑑定意見（a failure to document the analytical process or follow standardized procedures）；4. 存有觀察偏見之鑑定意見或報告（the existence of observer bias）；5. 無法明確解說達成其鑑定結論所使用之方法（an inability to clearly explain the methodology used to derive results）

序。

《1》司法院釋字第582號解釋理由書稱，在正當法律程序下之刑事審判，犯罪事實應依證據認定之，即採證據裁判原則。證據裁判原則以嚴格證明法則為核心，亦即認定犯罪事實所憑之證據，須具證據能力，且經合法調查，否則不得作為判斷之依據。所謂證據能力，係指證據得提出於法庭調查，以供作認定犯罪事實之用，所應具備之資格；此項資格必須證據與待證事實具有自然關聯性，符合法定程式，且未受法律之禁止或排除，始能具備。如證人須依法具結，其證言始具證據能力等語，所以自然關連性³⁵，是鑑定意見證據能力之本質之一。

《2》相較於自白、人證、文書、勘驗等4種證據方法而言，鑑定不同於上開4種證據方法之主觀性。鑑定本質上必須藉由客觀科學方法形成證據型態³⁶，始得稱該鑑定證據與待證事實具有自然關聯性，而所為之程序方能符合正當法律程序原則。

鑑定因具有科學性必須符合科學必要條件³⁷。科學包含各種自然、社會等領域，必須透過：1. 觀察：對自然作理由充分的觀察或研究（包括思想實驗），通常指可通過必要的方法進行的，或能通過科學方法—

³⁵ 又見最高法院77年刑事庭第11次決議稱，證據與事實間必須具有關連性，即是否適合犯罪事實之認定，不生關連性之證據，欠缺適合性，資為認定事實之基礎，有違背論理法則。

³⁶ 參見最高法院100年度台上字第2325號刑事判決、最高法院91年台上字第 7376 號刑事判決均認定鑑定應具有科學性。

³⁷ 在邏輯上P是Q的必要條件，代表「如果P是假，則Q是假」。

一套用以評價經驗知識的程序而進行的；
2. 假設：通過歸納辯證的過程假定組織體系知識的系統性；
3. 檢證：驗證研究目標的信度(Reliability)與效度(Validity)³⁸。而科學知識指覆蓋一般真理或普遍規律的運作的知識或知識體系，尤其指通過科學方法獲得或驗證過，科學知識必須依賴邏輯推理；而科學實驗是指在合理設定的條件下，驗證或質疑科學假說的活動，科學實驗是可以重複的，不同的實驗者在前提一致，操作步驟一致的情況下，必須得到相同的結果。另所謂信度，所指的係測量方法的質量，即對同一現象進行重複觀察之後是否可以得到相同資料的一種反映，而效度是指研究方法中關於測量方式能否如實反映所欲測量或衡量標的的程度³⁹。

〈2〉初步研析我國現行實務判斷鑑定意見證據能力，似可從下列基本原則開展。

按何種資料，可為嚴格的證明，稱此具有可為嚴格的證明資料之能力，為證據能力。證據能力，乃得利用為證據之一般形式的資格，並不許法院自由判斷；而證據之證

³⁸ 參考維基百科科學項目。

³⁹ 謝幸媚教授則認為以自然科學來說，信度較接近於精密度，效度較接近於準確度。舉精液鑑定為例，有各種不同的鑑定方法，實務單位在使用這些方法前，都會參考相關文獻或國際的作法，或是採用廠商評估過的方法，這些方法在使用上都有經過某種程度的確效，只不過早期方法進行確效的詳細程度，不若現今方法要求嚴謹。理論上，不同實驗室用同一方法進行鑑定，鑑定結果應該相同，但如果證物採樣為不一樣的區塊時，鑑定結果有差異是有可能的，因為刑案證物檢體的分布是隨機的，不一定是很平均的。另使用不同方法進行精液鑑定，理論上鑑定結果應該也會相同，但是不同方法可能會有靈敏度差異的情形，如一個方法靈敏度比較好，可能只需要少量的檢體就能鑑定出來是精液，又另一個方法靈敏度比較差，可能因為檢體量的不足，就可能檢驗不出來是精液。另外也有個體差異的情形，例如無精症者的精液內沒有精蟲，所以必須檢測精液中的其他物質來進行精液鑑定。

明力則指其證據於證明某種事實上具有何種實質價值，許由裁判官在不違背經驗法則與論理法則下依其自由心證判斷之，兩者其性質固不相同，然證據有無為證明要證事實之價值，仍以其證據有無證據能力為前提，如其證據並無為證據之能力，仍不生證明力之問題，縱在職權主義之我國舊立法例得為證據之資料仍非漫無限制。如違背：1. 直接審理主義；2. 任意性法則；3. 關連性法則；4. 合法性原則；5. 信用性原則；6. 意見原則，均無證據能力⁴⁰，不具證據能力之資料自不得判斷基礎，援引為審判之證據。

依據上開鑑定方法之事物本質，並綜合我國法律規定與實務見解，鑑定意見之證據能力審查要件可從下列各點研究：

- 《1》鑑定意見與待證事實應具有自然關聯性（一般形式要件）。
- 《2》鑑定人或鑑定機關必須具有鑑定事項之特別知識與經驗：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：1. 就鑑定事項有特別知識經驗者。2. 經政府機關委任有鑑定職務者。（刑訴法198）故鑑定人或鑑定機關就鑑定事項若不具有特別知識或經驗者，自無鑑定人之適格。例如法醫師法第11條規定，法醫師檢驗屍體後，應製作檢驗報告書；解剖屍體後，應製作解剖報告書；鑑定死因後，應製作鑑定報告書。同法第13條又規

⁴⁰ 陳樸生，刑事訴訟法實務（重訂六版），81年4月，頁223-224。

定執業項目與範圍，此自屬於法醫師之特別知識經驗，就超過此範圍之鑑定自無證據能力。

- 《3》鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，無證據能力(刑訴法158之3)；但受審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人所為之書面鑑定報告，屬傳聞證據排除之例外，無庸具結與為交互詰問而具有證據能力。(刑訴法159、198、206、208)
- 《4》鑑定經過及其結果，除將鑑定結果函復，並應將鑑定經過一併載明於鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載檢查結果而未載明檢查經過，既與法定記載要件不符，不具證據能力。(刑訴法206)
- 《5》鑑定意見證據能力必須具有科學之必要要件，或暫時可歸納如下審查要件⁴¹：
- [1] 鑑定方法所依據特別知識與經驗，必須是覆蓋一般真理或普遍規律的運作的知識或知識體系，並透過科學方法獲得或驗證。
 - [2] 鑑定之方法必須得以驗證亦即不同鑑定人在前提一致，操作步驟一致的情況下，必須得到相同的結果。
 - [3] 所得到結果必須與待證事實關連性密切且可信，而該鑑定意見能符合待證事實之程度(Validity)，鑑定者並應就效度差異提出說明。(例如在血清實驗中主要可以分類出血型，就血型為何者而

⁴¹ 可能較接近道伯特法則。

言，其實驗可信度高，但是對於該血清是否為何人所有，無法特定，因差異極大所以對於法院就是否為犯罪嫌疑人並無幫助)

- 2、是否引進專家證人之制度，在我國學說與實務上意見不一。本院初步研究認為重點不在於引進與否，而在改良式當事人進行主義下，偵查機關選任鑑定人或囑託機關鑑定，是否應與法院選任或囑託加以區別。基於公平法院至少應保障被告對於鑑定意見之對質詰問權，世界各國法制普遍認為至少需經法院訊問始得承認鑑定證據具有證據能力。惟我國現行法律規範與實務，於偵查機關選任囑託鑑定人或鑑定機關構成傳聞法則例外，似有違反直接審理原則與傳聞法則，且因未賦予被告選任鑑定人之證據適格，與公平法院原則未盡相符，而有侵害被告訴訟基本權之虞。

美國法將證人分為一般證人與專家證人，係由當事人負擔舉證責任，我國承襲大陸法系之鑑定制度，鑑定人由檢察官或法院選任雖有所不同，但實質效力卻無差別。在92年9月1日我國刑事訴訟法修正公布後，改採改良式當事人進行主義，並引用英美法之交互詰問制度，在我國目前司法實務或學說上，就專家證人與鑑定人有無區分必要？其本質是否相同，有無差異之處？制度應如何設計？是否應相互融合，或建立新的證據方法？其論述如下：

(1) 最高法院實務見解：

- 〈1〉我國司法實務上，雖有認定鑑定人與專家證人之本質相同之例，並引用「普遍接受原則」作為審查，如最高法院97年度台上字第5153

號刑事判決意旨：「刑事訴訟法所規定之鑑定人與英美法之專家證人，本質上並無不同，係憑其在某種專業領域上知識、技術、經驗、訓練或教育之專長，就待證事實提供專業上意見，使有助於法院或檢察官對於事實之判斷。是證據本身與一般證人憑其個人對於待證事實感官知覺經歷所為之陳述，截然不同。」及「至於鑑定人對於專業領域上判斷之意見證據固非不得彈劾其憑信性，然此意見證據之形成，恆係基於某種專業領域上之科學理論，經某種過程之試驗、操作或推論，是故，若非其所依據之基礎理論欠缺該專業領域上普遍接受性或其試驗、操作或推論過程有瑕疵，實不足以彈劾鑑定結果之憑信性。」

〈2〉然99年度台上字第4467號刑事判決意旨：「鑑定之證據方法乃藉助於專家在專業領域上之意見，裨益於法院對事實之認定，其性質固與英美法之專家證人相同。惟刑事訴訟法關於鑑定制度仍保留原大陸法系體制，未採絕對直接言詞審理主義，其第206條第1項係規定：『鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。』換言之，如提出書面報告鑑定之經過及其結果，不能謂無證據能力。而同條第3項規定：『以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。』必也，於有必要時，法院始命其到庭以言詞說明。原判決逕採鑑定人之書面報告為判斷依據，於法並無違誤」，故雖稱鑑定人與專家證人制度本質並無不同，然而仍認二者之規定存有差異，

尤其在是否要求鑑定人到庭接受詰問部分。甚且採否定專家證人制度如最高法院98年度台上字第949號刑事判決意旨：「我國現行刑事訴訟法採行之鑑定制度，與英法美之專家證人(expert witness)固同係借重某專業領域上之意見，使有助於事實審判者就待證事實作成判斷，然兩者訴訟體制不盡相同，證據能力有無之認定，尚有差異。英美法制之專家證人，由當事人舉證，專家證人必須到庭，且在庭陳述意見之前，首須通過法官為適格與否之審查，必通過適格審查，其專業意見之陳述始具證據能力。而我國現行刑事訴訟法第198條定有授權選任鑑定人之明文，凡由法官或檢察官選任之鑑定人或鑑定機關，即適格充當鑑定人，且第206條並容許鑑定人(機關)以書面報告鑑定經過及結果，僅於斟酌證據證明力之必要，始須到庭說明，與專家證人法制，迥然不同，自不能因鑑定人未到庭陳述或鑑定機關未派人到庭陳述，或鑑定經過及結果以書面報告，即認屬傳聞證據。」則根本上認為二者訴訟體制不同，同此尚有最高法院97年度台上字第4697號、97年度台上字第6755號、99年度台上字第4467號、102年度台上字第5010號等刑事判決⁴²，故似以否定說占多數。

⁴² 最高法院97年台上字第4697號刑事判決意旨：「鑑定，係由選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特別知識經驗，就特定物(書)證加以鑑(檢)驗外，並得就無關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗(包括技術、訓練、教育、能力等專業資格)而陳述或報告其專業意見；人證，則由證人憑據其感官知覺之親身經歷，陳述其所見所聞之過往事實。前者，係就某特定事物依法陳述其專業意見，以供法院審判之參酌依據，具有可替代性；後者，因係陳述自己親身見聞之過往事實，故無替代性。二者雖同屬人的證據方法，但仍有本質上之差異。而英美法上憑其專業知識、技術等專家資格就待證事項陳述證人意

(2) 諮詢學者專家之意見：

〈1〉陳運財教授：

不論名稱上是維持使用鑑定人或改稱為專家證人，思考修法方向及具體改善措施時，不宜拘泥於鑑定人或專家證人的形式意義，而應從制度的內容本身，包括除了由法院職權選任外，是否賦予當事人有聲請權？審判期日前，偵查機關、嫌疑人或被告能否自行委任專家實施鑑定？選任程序應如何設計，以及鑑定人或專家在審判外所製作之鑑定報告書的證據能力如何處理等？進行檢討，以確能改善我國實務的問題狀況，為首

見之專家證人，則為我國刑事訴訟法所不採，析其依憑特別知識經驗而陳述或報告其專業意見之本質以觀，亦屬我國刑事訴訟法上鑑定之範疇，自應適用鑑定之規定。(下略)」
最高法院97年度台上字第6755號刑事判決意旨：「刑事訴訟法第158條之3明定『證人、鑑定人依法應具結而未具結者，其證言或鑑定意見，不得作為證據。』所謂鑑定，係由法院或檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機構，除憑藉其特別知識經驗，就特定物(書)證加以鑑(檢)驗外，並得就無關親身經歷之待鑑事項，僅依憑其特別知識經驗而陳述或報告其專業意見；人證，則由證人憑據其感官知覺之親身經歷，陳述其所見所聞之過往事實。前者，係就某特定事物依法陳述其專業意見，以供法院審判之參酌依據，具有可替代性；後者，因係陳述自己親身見聞之過往事實，故無替代性。二者雖同屬人的證據方法，但仍有本質上之差異。而英美法上憑其專業知識、技術等專家資格就待證事項陳述證人意見之專家證人，則為我國刑事訴訟法所不採，析其依憑特別知識經驗而陳述或報告其專業意見之本質以觀，亦屬我國刑事訴訟法上鑑定之範疇，自應適用鑑定之規定。(下略)」
最高法院99年度台上字第4467號刑事判決意旨：「鑑定之證據方法乃藉助於專家在專業領域上之意見，裨益於法院對事實之認定，其性質固與英美法之專家證人相同。惟刑事訴訟法關於鑑定制度仍保留原大陸法系體制，未採絕對直接言詞審理主義，其第206條第1項係規定：『鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。』換言之，如提出書面報告鑑定之經過及其結果，不能謂無證據能力。而同條第3項規定：『以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明。』必也，於有必要時，法院始命其到庭以言詞說明。原判決選採鑑定人之書面報告為判斷依據，於法並無違誤。」
最高法院102年台上字第5010號刑事判決意旨：「性侵害案件具有隱密性，蒐證不易，為保障被害人權益(中略)鑒於此類型案件其直接證據取得之困難性及被害人之特殊性，同法第15條復明定一定關係之人得於偵查、審判中陪同在場及陳述意見。此之陪同人，除與被害人具有親屬關係者外，尚包括法律社會工作者之社工人員、輔導人員、醫師及心理師等專業人士在內；陪同在場具有穩定及緩和被害人不安與緊張之情緒，避免受到二度傷害，而法律社會工作者機制之介入，併著重在藉由心理諮商或精神醫學等專業以佐證被害人證詞之有效性或憑信性，兼負有協助偵、審機關發見真實之義務與功能，與外國法制之專家證人同其作用。因此，社工或輔導人員就其所介入輔導個案經過之直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，即屬於見聞經過之證人性質，屬與被害人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，而得供為判斷被害人陳述憑信性之補強證據。」

要考量。

偵查中除明文規定司法警察機關因調查犯罪之必要，得囑託具有學識經驗者實施鑑定外，亦應賦予嫌疑人或被告得委任專家實施鑑定，以為訴訟上防禦之準備，並有助於檢察官決定偵查終結處分之參考。案件如經起訴，被告於審判中得向法院聲請傳喚其所委任實施鑑定之人到庭陳述。另一方面，為公平保障被告接觸鑑定證據之權利，關於待證事實有鑑定之必要，檢察官未選任專家實施鑑定、或認檢察官選任之專家有適格上之疑義、或關於鑑定之經過或結果有爭執者，無資力自行委任專家之被告，得於第一次審判期日前(含偵查中)，聲請法院選任鑑定人實施鑑定。同理，於審判中，當事人亦得自行委任專家實施鑑定。法院亦得依當事人之聲請或依職權選任鑑定人，法院依職權選任鑑定人時，應徵詢當事人之意見。

為解決偵查機關所屬鑑識人員或被告自行委任實施鑑定之專家在法庭上身分定位的爭議，形式上有可考慮增訂條文規定，於審判中，當事人聲請或法院依職權傳喚上述人員到庭就其特別知識經驗所為之判斷為調查時，依鑑定人之調查方式行之，以為根據。

〈2〉林裕順教授：

英美法制之專家證人，由當事人舉證，專家證人必須到庭，且在庭陳述意見之前，首須通過法官為適格與否之審查，必通過適格審查，其專業意見之陳述始具證據能力。亦即，「專家證人」有別於我國「鑑定人」現

制，主要在於「鑑定適格」、「鑑定內容」決定評價，原則上由「當事人」或「法官」主導而有所不同。蓋我國現行刑事訴訟法第198條規定有授權選任鑑定人之明文，凡由法官或檢察官選任之鑑定人或鑑定機關，即適格充當鑑定人，且第206條並容許鑑定人(機關)以書面報告鑑定經過及結果，僅於斟酌證據證明力之必要始須到庭說明，似與專家證人法制或有不同。

我國刑事訴訟法修法變革，為貫徹無罪推定原則，要求檢察官應就被告犯罪事實，負實質的舉證責任(刑事訴訟法第161條)。同時，隨著當事人主義訴訟理念之採擇，法院原則上不宜積極介入「追查」犯罪事實，僅能就檢察官訴狀所提犯罪事實，依據「證據裁判主義」(刑事訴訟法第154條第2項)於法庭就雙方當事人證據提出、攻防，確認判斷相關事實存否。因此，我國落實司法院釋字第582號解釋交互詰問制度運作，詰問對象應不侷限供述「親身體驗」之一般證人，並應及於依據個人「學識經驗」提出說明之鑑定人。我國現行鑑定人與專家證人之功能定位或可認為相互交錯、重疊。

〈3〉何賴傑教授：

美國法制的專家證人制度，雖與德國法制的鑑定制度在操作上有所不同，但本質並無不同，皆是透過專家以專門知識經驗在法庭上提供專業意見，以供法官或陪審員做為認定犯罪事實之依據。國內對於鑑定制度之疑義，多半出於鑑定人不欲出庭而以鑑定報

告替代之證據調查程序爭議。由於我國刑事訴訟法第206條容許如此之證據調查程序，因而實務以如此簡便證據調查方式為之者，所在多有。

〈4〉楊雲驊教授：

鑑定制度在歐陸法系向來都是由法官來選任，因鑑定基於司法中立性，不可能將鑑定任由當事人來選任。當事人會花錢請鑑定，一定會找對自己有利的，基本上違反司法客觀性與中立性，修法傳統上也不會修到這個地方。國內長久以來提倡專家證人制度，如果引進這套制度，司法就變成有錢人在玩的，司法會變成階級化、偏頗化，剛才林教授講得很清楚，美國早就說了專家證人，你給它什麼曲子，他就給你什麼樣的音符，因此很多所謂的專家，當事人要求贏，找出來是偽科學、假科學，其重點是要騙過陪審團，看美國提出來的佛萊基準或道伯特基準，在德國的眼中，是很可笑的，因為專家是當事人選來的，才要提出這個法則來篩選，德國法庭上的鑑定人是經由法官選任，在社會上有一定的水平、公平性，所以不太需要靠這些法則來檢驗，所以台灣是否適合改成專家證人，我非常存疑。

(3) 本院初步研究意見：

〈1〉不論大陸法系鑑定人與英美法系的專家證人，本質上均為供述證據具有證人性質，基於公平法院應保障被告對質詰問權，此與採取職權主義及當事人主義無關。

依據我國刑事訴訟法，凡規定得為證據

者均需具有證據能力，不得為證據者屬證據排除的問題。從證據可分為供述證據與非供述證據，供述證據包括被告之陳述與被告以外之人之陳述，兩者均須具有任意性。被告陳述的任意性係依據自白法則判斷；被告以外之人陳述的任意性，除自白法則外，亦分別有傳聞法則、意見法則、具結法則的適用。

復依據前揭司法院釋字第582號解釋認為對質詰問權為訴訟基本權並為正當法律程序所保障之權利，而公民與政治權利國際公約第14條公平法院原則所定最低標準(第3項第5款)係為「保障被告訊問或業已訊問對他不利的證人，並得使其對他有利的證人應與如對他不利的證人，在相同的條件下得以出庭和接受法院訊問。」顯見，是否採用專家證人制度與當事人主義及職權主義無關。

〈2〉美國法上之專家證人得為當事人選任或法官自行選任，並應經交互詰問；德國法基於職權主義應由法官選任鑑定人，例外檢察官雖可選任鑑定人但不得為宣誓訊問；在日本法改良式當事人進行主義下則檢察官得委任鑑定人，上開各國法制認為鑑定證據至少均需經法院訊問始得承認具有證據能力。

按美國聯邦證據法 (Federal Rules of Evidence) 第706條⁴³，有關專家證人之選

⁴³ 原文為 (Court-Appointed Expert Witnesses) : (a) Appointment Process. On a party's motion or on its own, the court may order the parties to show cause why expert witnesses should not be appointed and may ask the parties to submit nominations. The court may appoint any expert that the parties agree on and any of its own choosing. But the court may only appoint someone who consents to act. (b) Expert's Role. The court must inform the expert of the expert's duties. The court may do so in writing and have a copy filed with the clerk or may do so orally at a conference in which the parties have an opportunity to participate. The expert: (1) must advise the parties of any findings the expert makes; (2) may be deposed by any party; (3) may be called

任，法院得依職權或依當事人聲請，命當事人闡明不得選任專家證人之原因，及命當事人推出人選，法院得就當事人所共同同意之人選中去選任，亦或由法院選任專家證人。除專家證人同意作證外，法院不得選任之。雙方當事人均可傳喚該證人口頭詰問，包括傳喚該證人之當事人。

德國刑事訴訟程序的鑑定作為，規定在該國刑事訴訟法總則編。主要係規範法院之鑑定作為(自該法第72條至第93條)。至於偵查中鑑定作為，僅於德國刑事訴訟法第161條a第1項規定⁴⁴：檢察官得傳喚鑑定人到場，且鑑定人應提出鑑定書，但不得為宣誓訊問，同法第73條、第74條規定，在法院作證提供專家證言之鑑定人，檢察官及被告均可對其意見提出問題及質疑。換言之，檢察官所選任鑑定人仍須由法院訊問。

日本刑事訴訟法關於鑑定制度，則散見於該法各處，其鑑定人雖屬人證之一種，惟鑑定人與證人仍有所區別。依據日本刑事訴訟法第223條第1項規定，偵查機關因偵查必要，得囑託具有學識經驗者實施鑑定，受囑託人為鑑定受託人。偵查中實施鑑定無庸為

to testify by the court or any party; and (4) may be cross-examined by any party, including the party that called the expert. (c) Compensation. The expert is entitled to a reasonable compensation, as set by the court. The compensation is payable as follows: (1) in a criminal case or in a civil case involving just compensation under the Fifth Amendment, from any funds that are provided by law; and (2) in any other civil case, by the parties in the proportion and at the time that the court directs — and the compensation is then charged like other costs. (d) Disclosing the Appointment to the Jury. The court may authorize disclosure to the jury that the court appointed the expert. (e) Parties' Choice of Their Own Experts. This rule does not limit a party in calling its own experts.

⁴⁴ 依據該條規定，證人或鑑定人受檢察官之傳喚者有到場之義務，且應陳訴事實或提出鑑定書，準用第1編第6章至第7章有關證人與鑑定人之規定，但宣誓訊問僅由法官為之。

宣誓；同法第165條、第166條規定，審判中法院得依當事人聲請或依職權命具有學識經驗之人實施鑑定，實施鑑定前應先經宣誓，除鑑定人到庭以言詞陳述並經詰問外，如鑑定人製作之鑑定書，因屬傳聞證據，原則上無證據能力⁴⁵。

〈3〉我國現行法律規範與實務，偵查機關選任鑑定人構成傳聞法則例外，不受交互詰問，超越法官選任鑑定人後仍受交互詰問，似有違反直接審理原則與傳聞法則，背離公平法院原則之虞。

按刑事訴訟法第159條之1第2項規定：「被告以外之人於偵查中向檢察官所為之陳述，除顯有不可信之情況者外，得為證據。」檢察官辦理刑事案件應行注意事項第77點規定，受檢察官選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體所為之書面鑑定報告，屬本法第159條所定傳聞之例外規定，具有證據能力。故我國現行法律規範與實務，於偵查機關選任鑑定人構成傳聞法則例外，不受交互詰問。

刑事訴訟法第3條規定：「本法稱當事人者，謂檢察官、自訴人及被告。」同法第161條第1項規定：「檢察官就被告犯罪事實，應負舉證責任，並指出證明之方法。」按檢察官選任鑑定人或囑託鑑定機關所得鑑定證

⁴⁵ 但有下列情形之一，得例外賦予其證據能力。1. 依日本刑事訴訟法第326條之同意。2. 雖未得同意，但依日本刑事訴訟法第321條第4項，關於鑑定人所寫成之記載及結果之書面材料，當供述人在公判期日作為證人而受訊問時，已供述該書面材料所寫公正誠實製作時，該書面得做為證據。3. 日本實務見解認為，偵查中鑑定受託人（司法警察）製作鑑定書，未得第326條之同意時，亦得準用第321條第4項。4. 被告或辯護人自行委託大學或民間團體之研究技術人員進行鑑定所為之鑑定書，日本實務見解亦認與偵查中之鑑定書同。

據，作為證明被告犯罪事實，因檢察官在當事人主義之訴訟結構下本非全然公正第三人而係當事人，故其所提出鑑定證據—鑑定人或鑑定機關，其本質上屬於敵意證人 (hostile witness)⁴⁶，且係屬傳聞證據，未經被告同意直接採用偵查時證言或鑑定書面，違反形式公平性。

又按刑事訴訟法第198條規定，鑑定人由審判長選任一人或數人充之。其法院選任之鑑定人依據同法第197條規定，準用關於人證之規定，應經交互詰問。法院本於訴訟制度之要求，無論採職權主義，抑採當事人主義，均居於公平第三人之立場，就當事人之攻擊、防禦，基於辯論而形成其心證，而為裁判。然檢察官基於當事人一造所提出鑑定證據竟得以傳聞證據例外，免經交互詰問，自有違正當法律程序原則。

況目前實務上偵查階段，檢察官選任或囑託之鑑定人或鑑定機關多為刑事警察局與法務部調查局，上開成員均具有司法警察身分，為偵查輔助機關⁴⁷，難謂具有形式公正

⁴⁶ A hostile witness, otherwise known as an adverse witness or an unfavorable witness, is a witness at trial whose testimony on direct examination is either openly antagonistic or appears to be contrary to the legal position of the party who called the witness. 指在主詢問中對傳喚本方當事人表現出敵意或偏見、或不願意作證、或已提供對本方當事人不利證據的證人。在英國，本方當事人經法庭許可可以對敵意證人進行反詢問，並可提出證人先前所作的不一致的陳述。在美國，對敵意證人在主詢問中可以誘導詢問，資料來源參照元照英美法詞典。

⁴⁷ 刑事訴訟法第229條：「下列各員，於其管轄區域內為司法警察官，有協助檢察官偵查犯罪之職權：一、警政署署長、警察局局長或警察總隊總隊長。二、憲兵隊長官。三、依法令關於特定事項，得行相當於前2款司法警察官之職權者。前項司法警察官，應將調查之結果，移送該管檢察官；如接受被拘提或逮捕之犯罪嫌疑人，除有特別規定外，應解送該管檢察官。但檢察官命其解送者，應即解送。被告或犯罪嫌疑人未經拘提或逮捕者，不得解送。」第230條規定：「下列各員為司法警察官，應受檢察官之指揮，偵查犯罪：一、警察官長。二、憲兵隊長官、士官。三、依法令關於特定事項，得行司法警察官之職權者。前項司法

性，又加以偵查階段鑑定不受交互詰問，實難謂在現行制度下被告與檢察官立於武器平等地位，所進程序該當公平法院原則。

〈4〉專家證人制度與現行制度最大差異在於是否准予被告委任鑑定人。我國現行制度未賦予被告選任鑑定人之證據適格，似有違武器平等原則，侵害被告訴訟基本權。

按聯合國人權事務委員會第32號一般性意見39點⁴⁸稱，第14條第3項第5款規定所稱，被告得親自或間接詰問他造證人，並得聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證。這項規定的目的是保證被告有同樣的法律權力，可以促使證人出席以及詰問任何證人，如同檢察官所具有之權力，基於權利平等原則，此一保障十分重要。

在我國現行法律與制度下准許法官與檢察官選任鑑定人，雖按刑事訴訟法第161條之1、第163條，被告得請求調查證據，可推論要求法院就其所主張事項進行鑑定，但此請求之法律性質為何不明。惟司法院既稱我國現行制度為改良式當事人進行主義，亦即以當事人主義為主，職權主義為輔，自應建立被告有選任鑑定人權利之制度，況前揭所提美國、德國與日本制度，均得准許被告委任

警察官知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及前條之司法警察官。實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。」

第231條規定：「下列各員為司法警察，應受檢察官及司法警察官之命令，偵查犯罪：一、警察。二、憲兵。三、依法令關於特定事項，得行司法警察之職權者。司法警察知有犯罪嫌疑者，應即開始調查，並將調查之情形報告該管檢察官及司法警察官。實施前項調查有必要時，得封鎖犯罪現場，並為即時之勘察。」

⁴⁸ 2007年7月9日至27日聯合國人權事務委員會第90屆會議（日內瓦）針對公民與政治權利國際公約提出第32號一般性意見。

專家證人或選任鑑定人，此亦為上開聯合國人權委員會第32號一般性意見第39點所稱，保障被告聲請法院傳喚其證人在與他造證人同等條件下出庭作證，與檢察官具有同等權力。惟同意被告具有選任鑑定人權利是否導致部分學者所稱：1. 專家證人商業化嚴重；2. 訴訟成本提高；3. 訴訟延滯問題加劇等情形，亦應值深思，自應有適當調整方式方為妥適(詳如下列意見3)。

另制度設計上，未來若准許被告委任鑑定人，在美國制度得區分為：1. 當事人聲請經由法院准駁同意選任之專家證人⁴⁹與2. 當事人自行選任專家證人，前者涉及美國憲法增修條文第5條規定之刑事案件⁵⁰，有權獲得

⁴⁹ 聯邦證據規則第706條規定，原文為：**(a) Appointment Process.** On a party's motion or on its own, the court may order the parties to show cause why expert witnesses should not be appointed and may ask the parties to submit nominations. The court may appoint any expert that the parties agree on and any of its own choosing. But the court may only appoint someone who consents to act. **(b) Expert's Role.** The court must inform the expert of the expert's duties. The court may do so in writing and have a copy filed with the clerk or may do so orally at a conference in which the parties have an opportunity to participate. The expert: **(1)** must advise the parties of any findings the expert makes; **(2)** may be deposed by any party; **(3)** may be called to testify by the court or any party; and **(4)** may be cross-examined by any party, including the party that called the expert. **(c) Compensation.** The expert is entitled to a reasonable compensation, as set by the court. The compensation is payable as follows: **(1)** in a criminal case or in a civil case involving just compensation under the Fifth Amendment, from any funds that are provided by law; and **(2)** in any other civil case, by the parties in the proportion and at the time that the court directs — and the compensation is then charged like other costs. **(d) Disclosing the Appointment to the Jury.** The court may authorize disclosure to the jury that the court appointed the expert. **(e) Parties' Choice of Their Own Experts.** This rule does not limit a party in calling its own experts.

⁵⁰ Amendment V (1791): No person shall be held to answer for a capital, or otherwise infamous crime, unless on a presentment or indictment of a grand jury, except in cases arising in the land or naval forces, or in the militia, when in actual service in time of war or public danger; nor shall any person be subject for the same offense to be twice put in jeopardy of life or limb; nor shall be compelled in any criminal case to be a witness against himself, nor be deprived of life, liberty, or property, without due process of law; nor shall private property be taken for public use,

法院許可之合理報酬，後者原則則由被告自行支付報酬，法院不得禁止當事人自行選任專家。前者與德日制度類似，而與我國現行鑑定制度得以相互融合，似無過多爭議，惟引進後者制度(當事人自行選任專家，毋庸經法院同意准許之制度，報酬由被告全額自付)則應考量：1. 我國鑑定人素質與人數現狀是否能達成美國鑑定水平；2. 我國現行證物保全與使用之相關制度，是否足以維護證物安全，而得以避免因被告自行選任鑑定人再行鑑定後，造成污染或滅失；3. 是否會造成司法階級化與貴族化；4. 是否因被告選任不適當鑑定人，誤導案情等情，自應俟司法改革總體目標與相關配套措施確定後，並藉由適當院檢駐點逐步實驗其可行性，並加以改進，尚非一蹴可成。

- 3、基於考量我國現行實務狀況，避免被告選任鑑定人造成商業化與訴訟成本提高並產生訴訟延滯，得保留不受交互詰問之「中立性機關鑑定」，以保障當事人之程序利益與實體利益。惟作為聯合國公民與政治權利公約第14條第3項第5款規定及司法院釋字第582號保障對質詰問權之例外規定，宜限制僅適用於法官或被告與檢察官合意囑託，而排除偵查機關囑託，以保障被告訴訟基本權。

按刑事訴訟法第197條規定：「鑑定，除本節

without just compensation. (非經大陪審團提起公訴，人民不受死罪或其他不名譽罪之審判，但戰時或國難時期服現役之陸海軍或國民兵所發生之案件，不在此限。同一罪案，不得令其受兩次生命或身體上之危險。不得強迫刑事罪犯自證其罪，亦不得未經正當法律手續剝奪其生命、自由或財產。非有公正賠償，不得將私產收為公用。)

有特別規定外，準用前節關於人證之規定。」同法第208條規定：「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203條至第206條之1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。第163條第1項、第166條至第167條之7、第202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。」依據上開條文規定，雖鑑定屬人證範疇，然現行條文設計機關鑑定毋庸經交互詰問，得直接以鑑定意見書作為待證事實之結論，若遇有爭議性問題，再以書面「函詢」方式，取代鑑定人之回答。前揭規定與鑑定實務是否有架空傳聞法則之疑慮，或有無違反聯合國公民與政治權利國際公約第14條第3項第5款規定，說明如下：

(1) 本院諮詢學者看法

〈1〉陳運財教授

刑訴法第208條所定之機關鑑定，應屬選任鑑定人為鑑定之補充規定。現行刑訴法第208條之機關鑑定，並不符合當事人進行之訴訟結構。且於刑事訴訟中，鑑定人之中立、公正性及誠實，至為關鍵，基本上不宜採取未經具結程序擔保之「機關鑑定」。改革刑事鑑定制度，應先從改進機關鑑定做起。

未修法之前，期待實務運作上，遇有鑑定人所為之鑑定經過或內容存有疑義，或二以上鑑定人之鑑定意見不一致或矛盾時，為作為輔助信用性判斷之參考，法院宜依第208條之規定囑託相關之機關或團體提出審查意見。

另司法院曾研議制定專家參審條例草案，設計由具有特別或專門知識經驗之人與職業法官合議審判特定案件，使具鑑定人資格之人本身又具審判權。吾見以為，此種引進專家參與刑事審判的制度設計，不僅可能會造成專業的階級化、新司法官僚或專業壟斷的現象，本質上即違反專業知識仍應透過調查程序接受檢驗的法理，且對於系爭之專業知識已抱持特定見解之專家如直接參與審判，亦與審判者應儘可能維持空白心證之公平審判的精神有違，其結果不但有害於被告詰問權之保障，亦將造成與自由心證抑制機能的內在衝突，並不妥當。刑事審判果真要補充法官認定事實之相關專業的不足，真正要改革的是鑑定制度本身，而非捨本逐末的建立所謂的專家參審。

〈2〉林裕順教授

日本鑑定模式分為：(A)法官依職權或當事人請求所為「選任鑑定」，(B)依檢察官等於偵查階段所為之「囑託鑑定」，以及(C)被告或辯護人自行請求民間機構、大學學術單位協助的「委任鑑定」。鑑定選任大致流程為(A)當事人參與下選擇適當鑑定人，(B)法院傳喚鑑定人到庭，(C)法院告知鑑定處分裁定，(D)要求鑑定人具結「公正誠實」，(E)交付鑑定標的，(F)「鑑定留置」等強制處分必要情形，核發鑑定許可書，(G)實際進行鑑定活動，(H)因應書面、口頭鑑定報告進行相關證據調查程序，(I)鑑定結果之評價，(J)若鑑定內容不充分得命「再鑑定」。

我國應廢除機關鑑定與概括選任鑑定⁵¹：所謂「機關鑑定」並非直接選任具有學識經驗的「自然人」。惟鑑定「機關」本身無法從事鑑定工作、繕寫鑑定書等，真正執行鑑定者為該機關內之自然人。日本戰後現行刑事訴訟法訂定過程，考量有關鑑定人鑑定適格、鑑定內容等之證據調查，仍須藉由「自然人」進行交互詰問程序，故廢除舊制「機關鑑定」之條文。在我國機關鑑定因違背中立性⁵²、鑑定倫理⁵³與未能呼應司法改革⁵⁴，故應廢除。

〈3〉何賴傑教授

⁵¹ 林裕順教授理由為概括選任鑑定為「點石成金」之術：我國現行實務運作上，考量偵查階段科學鑑驗技術之應用，司法警察機關調查中之案件，為因應實務上或因量大、或有急迫之現實需求，併例行性當然有鑑定之必要者，得由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關、團體之方式，俾便轄區內之司法警察機關對於調查中之此類案件，得即時送請先前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體實施鑑定，以求時效。亦即，概括選任鑑定亦是典型「機關鑑定」之類型，並非直接選任具有學識經驗的「自然人」。又最高法院94年台上字第1998號判例：「刑事訴訟法第163條之2第1項規定：『當事人、代理人、辯護人或輔佐人聲請調查之證據，法院認為不必要者，得以裁定駁回之。』即以證據是否應予調查，關乎待證事實是否於案情具有重要性，甚或影響相關證據之價值判斷，已非純屬審判長調查證據之執行方法或細節及法庭活動之指揮事項，故應由法院以裁定行之，並非審判長所得單獨決定處分。」亦即，刑事鑑定證據亦屬事實認定證據調查重要環節，現行「概括選任鑑定」運作下檢察官鑑定決定、授權，彷彿「魔法棒」決定證據調查或事實證明取向，欠缺嚴謹實顯疏漏。

⁵² 違背鑑定機關的中立性：我國「概括選任鑑定」（或機關鑑定）從事刑事鑑識實務者，或多屬偵查機關職員並且具有司法警察（官）之身分。雖鑑定人非承辦該案之司法警察，然鑑定實施仍需要參與專案會議接收偵查資訊，或依行政程序須將鑑定結果向其所屬長官報告，上級長官若為負責偵查之司法警察官，不免瓜田李下而有影響中立公平之虞。

⁵³ 違背選任鑑定倫理：偵查機關行使囑託鑑定應屬任意處分，鑑定人接受與否乃專業考量或個人意願。現今我國鑑定機關多隸屬於職司偵查之行政組織下，即暫不論可能造成鑑定人身分上衝突矛盾，但或多或少因其組織屬性須接受檢察官指揮，故鮮少有拒絕鑑定之情形發生，違背鑑定之可替代性及專業尊重制度設計規範本質。

⁵⁴ 未能呼應刑事司改：現行刑事訴訟程序（改良式）當事人進行主義下，偵查追訴機關與被告辯護人乃屬立場不同之對造當事人，偵查階段證據保全乃追訴一方之訴訟準備活動，審判程序法庭調查乃被告主體參與下審查追訴主張及證據。偵查機關「概括選任鑑定」蒐集保全之證據資料，若等同法庭程序「法官選任鑑定」證據調查之嚴格證明，似乎混淆法官判斷檢察追訴之現代訴訟定位，實難符合「當事人進行主義」司法變革，同時違背「證據裁判主義」無罪推定法理論述。因此，刑事鑑定連結法律審判與科學判斷，鑑定人補助法官審判之角色功能，規範限定法官自由心證合理範圍，應本於審判程序法院獨立判斷自行裁定之選任鑑定，而非受制依憑偵查追訴一方檢察官「概括選任鑑定」。

德國刑事訴訟法對於機關鑑定並無類如我國之規定。德國刑事訴訟法第83條第3項規定，在比較重要的案件，得選任專業機關(Fachbehoerde)鑑定。原則上，法官應依該條第1項及第2項規定，命原鑑定人或其他鑑定人重新鑑定。但如無法依此為之，則在比較重要的案件，得依第3項規定另尋專業機關，由該專業機關擔負鑑定責任，而非由該機關內部為實際鑑定之人擔負責任。亦即依本條規定，鑑定人多選任自然人，但選任自然人有困難時，得選任機關鑑定。

國內實務，鑑定人費用係由法院以定額方式支付，而法院所編之預算，無法充分掌握不確定的鑑定所需的費用，因而法院是否實施鑑定會受到預算限制，鑑定人也會因鑑定報酬不高而影響其鑑定意願。相對於此，德國刑事訴訟法有訴訟費用分擔之制度，且鑑定報酬也比臺灣較高(一般鑑定，依鑑定等級，每小時報酬從65歐元到100歐元，JVEG⁵⁵第9條第1項)。

〈4〉楊雲驊教授：

刑事訴訟法鑑定章節是否不當？批評的是鑑定過度浮濫、鑑定人不到庭接受詰問，然刑事訴訟法從未規定以機關鑑定為主，或一律採機關鑑定，亦未規定鑑定人不用到庭陳述或接受詰問。為何實務會造成這樣的狀況，這是實務的問題。法官為何喜歡機關鑑

⁵⁵鑑定人，通譯及翻譯薪酬暨榮譽職法官，證人及第三人補償法(Gesetz über die Vergütung von Sachverständigen, Dolmetscherinnen, Dolmetschern, Übersetzerinnen und Übersetzern sowie die Entschädigung von ehrenamtlichen Richterinnen, ehrenamtlichen Richtern, Zeuginnen, Zeugen und Dritten, JVEG)。

定，鑑定報告為何就用書面報告，鑑定人不用到庭，這是實務的問題，並不是法條規定如此，若不能對症下藥，是冤了法條，其實大家心知肚明。我們的法條規定從國際觀點也是一般水準，反觀德國刑事訴訟法鑑定章規定的比我國還少，但都沒有遭到質疑，我認為是鑑定實務運作問題。

機關鑑定在德國法制，重要的案件才請機關鑑定，該國很注重這個機關、實驗室或機構，反觀我國是反過來均委託機關鑑定。想想今天的個案，只要有幾位鑑定人來辦理鑑定就可以嗎？例如馬來西亞航空墜機意外，如果要找出事實原因，請問有一個鑑定人，對於飛機機械、飛安、爆炸、恐怖主義也懂，什麼都讓一個人才做，鑑定人作成鑑定報告也到法院，鑑定人也到庭陳述詰問，對其任何詰問都行嗎？答案當然不可能。記得5、6年前俄國政治異議者死在英國，死因檢驗其血液有高劑量輻射，為了這件事出動數10位專家，對為何生病、治療不成功、成分有那些，到最後死因判斷，沒有一個單獨專家可以全攬，機關鑑定在台灣被說成洪水猛獸，一定要自然人鑑定，我不管說誰好誰壞，應看案情而定，在歐陸跟台灣不敢完全廢除機關鑑定，依然有其原因存在，很多時候不是一個鑑定人可做得來的，很多時候是現行制度使然，並不是機關鑑定本身很糟糕。在德國就是一份鑑定報告，有其權威性，亦不可能因為機關鑑定就叫某一鑑定人報告，任何鑑定人只負責自己鑑定項目，最後

的整合評鑑意見，不是由任何一人負責，這是專業使然。最後當然有人在法院想質疑鑑定意見，要提出其他專家意見也是可以的，亦不能要求所有參與機關鑑定之人到庭接受詰問。

(2) 本院初步研究如下：(規劃詳見附件一)

〈1〉基於考量我國現行實務狀況，並避免被告選任鑑定人造成商業化與訴訟成本提高並產生訴訟延滯，得保留不受交互詰問之「中立性機關鑑定」，以達成刑事判決妥適正確、迅速、經濟及公平審理。

按學者評論專家證人在我國是否有進一步立法的必要性或可能性，間論及英美法系國家實施後面對之困境有三⁵⁶：1. 專家證人商業化嚴重：在對抗這種訴訟模式中，由於專家證人由當事人在訴訟中自行聘請，當事人願意花更高的價錢聘請能夠做出對他們更有利證言的專家，導致專家應該客觀真實地陳述自己觀點所體現的中立性越發被削弱。2. 訴訟成本提高：當事人為求勝訴，聘請一個甚至多個專家證人，造成訴訟成本持續攀升。同時，昂貴的證人費用導致當事人訴訟地位不平等，專家證人成為經濟地位相對低落者無法享受的奢侈品。3. 訴訟延滯問題加劇：由於高額聘用的專家成為左右審判的關鍵，當事人必定都會請求法院允許對自己有利的專家證人，導致了交互詢問程序造成訴訟延滯。而我國鑑定制度除上列疑義外所面

⁵⁶ 林裕順，專家證人VS. 鑑定人-概括選任鑑定之誤用與評析，月旦法學雜誌189期，2011年2月，頁266-267。

臨本土化的問題則為：1. 司法院改革推動的金字塔型訴訟結構並未落實，一審法院審判人力嚴重不足，此時若貿然引進專家證人制度來嘗試彌補，甚至取代現有鑑定制度，可能會在實際運作上產生更多的問題。2. 在我國是否有足夠的學者專家能符合資格來擔任專家證人或鑑定人，其本身是否有意願離開本身專業領域的經營，參與訴訟程序，不無疑問；且客觀上的資格門檻若無嚴謹明確的配套，法官聽審時恐會受到專業不足的專家證人誤導，反而會本末倒置，加劇我國目前司法鑑定制度受人詬病的窘境。

基於上列問題考量，機關鑑定具有保障當事人程序上利益得以達成迅速而經濟的裁判功能，若能設立(計)具有中立性鑑定機關(具有形式中立與實質中立)於毋庸交互詰問制度下，亦得發見真實，則可保留機關鑑定，當其制度設計若符合正當法律程序，亦難謂當然違背公平法院原則。

〈2〉中立性機關鑑定因得以不受「交互詰問」，本質上作為聯合國公民與政治權利國際公約第14條第3項第5款規定及司法院釋字第582號保障對質詰問權之例外規定，若基於我國實務運作上有存在必要，其適用範圍自應有所限制。

按刑事訴訟法第208條所定機關鑑定，與當事人進行主義之訴訟結構未盡相符。且於刑事訴訟中，鑑定人之中立、公正性及誠實，至為關鍵，我國所採未經具結程序擔保及交互詰問之「機關鑑定」，若構成聯合國公民與

政治權利國際公約第14條第3項第5款規定及司法院釋字第582號保障對質詰問權之例外規定，其適用範圍自應有所限制。

上開限制考量事項與限制範圍即在為平衡追求程序利益與實體利益，保障被告聽審請求權與程序主體權，以確定值得信賴之真實，該例外規範設計並不得侵害被告程序主體權，亦即對於被告產生突襲性裁判，其首要即為鑑定機關必須具有形式中立性。

〈3〉如在我國現行偵審實務保留「不受交互詰問」機關鑑定，其適用範圍宜限制適用於法官或當事人合意囑託，應排除偵查機關所囑託之鑑定機關。

因保留「不受交互詰問」機關鑑定，仍須尊重當事人程序主體權，故除得由當事人於公判時合意囑託中立性機關外，機關選任基於中立性不得由檢察官為之，惟在公判庭亦得考量由法官囑託；至於檢察官囑託機關鑑定，若未經法院審理，應視為傳聞證據。

目前我國實務上對於司法警察機關調查中之案件，因量大或有急迫情形，基於治安維持需要，檢察官針對案件認有鑑定之必要者，基於檢察一體原則，由該管檢察長對於轄區內之案件，以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關(團體)之方式，俾便轄區內之司法警察(官)對於調查中之此類案件，得即時送請事前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關(團體)實施鑑定。在德國法准許警察機關於偵查中詢問鑑定人，日本法亦允許司法警察於犯罪偵查中有必要時，得為囑託鑑定。就

我國而言，基於治安維持需要，上述檢察機關以事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關亦有其必要。惟上開各國規定，均仍需經法院訊問，始得將其鑑定書面作為被告認定有罪之證據，以此觀之，我國現行實務並不符合武器平等原則，似對於被告防禦權考量未臻周全，仍有研議空間。

4、鑑定制度應依科技發展現況，適時充實鑑定項目分類，並由透過鑑定機關參考名冊協助司法機關提升選任鑑定機關或鑑定人之妥當性，惟該參考名冊宜建立適正審查程序，如實施先行專業審查或實驗室認證、鑑定人員資格認證、常態性準確性考核之各項標準作業程序，以提升鑑識機關之公正性做為保留具有職權主義特色之機關鑑定之基石，並因應偵查與審判不同需求，建立層級化與多元化科學鑑定(識)系統。

(1) 司法院目前提供法院鑑定機關參考名單之作法

司法院訂定鑑定機關參考名冊，分類為一、醫事鑑定。二、毒品、尿液。三、鑑識。四、工程。五、土地測量、鑑界。六、鑑價(含動產、不動產)。七、機械設備。八、交通事故。九、會計。十、槍砲、彈藥、刀械。十一、其他。並將上開機關區分為全國性鑑定機關與地方性鑑定機關。惟該名冊僅供法院審理個案時參考之用，各該機關團體是否具備鑑定所需之特別學識經驗，仍由各法院就具體個案之待鑑定事項予以審查判斷。故其係採多元分雜的組織系統。

(2) 諮詢學者看法

〈1〉 陳運財教授：

日本刑事鑑識機構，目前並無政府所特設的獨立鑑識機構。刑事程序中的鑑定分別囑託或選任警察機關內部的鑑識單位(包含各都道府縣警察局所設之科學搜查研究所或鑑識課、警察廳(相當於我國警政署)所設之科學警察研究所)的技術人員、大學、醫院或研究機構等的專業人員作為鑑定人。其中，刑事審判實務使用之鑑定證據，絕大多數是出於偵查機關所囑託之鑑定。此種囑託鑑定，一般是由各都道府縣警察局鑑識課之鑑識人員負責實施指紋及足跡等跡證的識別；各都道府縣警察局所設之科學偵查研究所的技術人員負責實施藥物、血跡、微物、測謊及火災等事故原因的鑑定；警察廳所設之科學警察研究所則擔任槍彈、偽造貨幣及其他需要特殊設備及技術之鑑定事項。對於上述由警察機關內部的鑑識單位的技術人員實施鑑定的狀況，其鑑定的中立公正性，長期以來受到不少質疑，因此在日本主張建置獨立鑑識機構的呼聲不斷。惟截至目前為止，尚未實現。

基於鑑定中立公正性之考量，建議：(1) 整合現行法務部、調查局及內政部警政署等所屬鑑識單位，就其人事組織、經費等獨立於偵查機關之外，成立獨立的專業鑑識機構，負責複雜或其他需要特殊設備及技術之鑑定事項、以及爭議案件之複鑑工作。(2) 由於台灣幅員狹小且交通便捷，為整合有限資源及提升獨立性，建議目前各縣市刑警大

隊所屬之鑑識單位，應以幾個都會區為單位予以整合為區域型刑事鑑識中心負責區域內之初鑑工作。另一方面，政府應在政策上鼓勵私人設立營利或非營利之鑑識實驗室，積極培育鑑識專業人才，受司法單位委託鑑定。

〈2〉林裕順教授：

對照日本刑事程序規範及其實務運作現制，該國因應犯罪追訴相關鑑識技術運用，如槍彈鑑定、指紋鑑定、毒品鑑定等等，與我國類似集中於警察機關統一實施。惟鑑識技術人員配置於警察機關之下，如中央政府機關警察廳(相當我國警政署)下之「科學警察研究所」，或地方政府機關都道府縣警察本部(相當我國縣市政府警察局)之「科學搜查研究所」。但前揭二單位內執行檢測鑑驗之成員，並不具有警察官身分而屬於技術官僚，晉用取才方式也與警察任用有別。因此，相關鑑識專業人員協助鑑驗及檢測工作，並不擔任司法警察實施犯罪偵查，可避免身分定位、職權行使的矛盾、衝突。或者，為確保鑑定機關專業效能或中立公平，有謂應於司法機關中建制「鑑識科學機構」，或者審、檢、警、辯共同參與建制共同之鑑識單位。

〈3〉何賴傑教授：

如何提升鑑定品質，也是司法必須面對的課題。由於科學領域之分化與發展，一日千里，各別領域有各自的指導規範及標準作業程式(Standard Operation Procedure, SOP)。原則上，法院必須尊重這些科學規範，應該透過各自科學領域之專家提供專家參考

名單，而由法院列冊，以供法庭及雙方當事人參考(德國法院亦係如此作法)。

國家以經費建置刑事鑑識中心，並委任其有鑑定職務，在諸多國家皆係如此。如考慮刑事警察機關為鑑定機關之中立公正性，應要求鑑識人員到庭作證並具結，並對於鑑識中心之鑑識作業，建立一套公開透明的作業程序。

〈4〉林輝煌主任檢察官：

現行鑑識組織係採多元分雜的組織隸屬：主要刑事鑑識單位有法務部調查局、法醫研究所；內政部警政署刑事警察局鑑識中心、中央警察大學鑑識科學學系；國防部憲兵指揮部刑事鑑識中心、六都的刑事鑑識中心，分隸各部。此外尚有其他公立(衛福部食品藥物管理署、農委會、中央銀行、財政部關稅總局、經濟部標準檢驗局、國發會、勞動部、環保署環境檢驗所、交通部電信總局及民航局、榮民總醫院、高雄市凱旋醫院、各行車事故鑑定委員會、中油公司、中華郵政公司、台灣菸酒公司、工研院、中興工程顧問公司、草屯療養院)及私立鑑定機構(傑太日菸國際公司、元智大學、正修科技大學)，總計有29個單位，負責各個不同品項的鑑識業務。

當前應細究多元組織現制有無重疊及整合之可能，目前鑑識工作分隸紛亂，多頭馬車，無法整合相關資源，亦無法推動鑑識人員認證制度，使各鑑識實驗室符合國際鑑識實驗室認證標準，公信力有待建立。

科際整合的可能性與鑑識權威性的界定，實為建置國家級鑑識中心首要解決之問題。

〈5〉潘至信醫師：

法醫界分成兩個大領域，作「人體」的部分，法醫解剖(法醫學)，是鑑定的一種，所提出為「意見」(opinion)，例如診斷死者死因，所給為「診斷意見」(diagnosis opinion)，目前執行者都是醫師，加上足夠的法醫訓練，103年開始台灣法醫學解剖病理專科醫師(FP)，目前已有證照制度，在美國法醫給鑑定結果只是意見(opinion)，不是試驗，我們國內的法醫則有同儕比對，以提升信度，並跟國外專家的意見比較，以提升效度；「人體」以外部分是法科學，主要是作測量或試驗，DNA鑑定就是法科學部分，在美國我留學的密西根州是警察系統在做。

目前台灣法醫學解剖病理專科醫師，係103年開始有訂定病理專科醫師甄審資格辦法，並給予合格者證書(FP)。美國在西元1959年就開始有法醫學解剖病理專科醫師證照制度，參與訓練者資格、合格訓練單位、執業經驗、訓練期程等均有明確規範，新進醫師在訓練過程都要取得證照者的監督與指導學習，不過臺灣法醫訓練發展較慢，訓練制度尚未完善，訓練過程都需要合格FP從旁指導，目前可以訓練出病理專科醫師之機關，只有法醫研究所，因為所內每年有2,000個案例。

〈6〉曾柏元醫師：

一般通過實驗室認證，對於實驗室人員和技術要求有遵循認證規範步驟及程序，符合才會給予實驗室認證。法醫研究所、調查局都已經在92年以後通過實驗室認證。

〈7〉黃女恩分局長：

日本目前有47個刑事鑑識機關，檢測方法是由中央機關統一試劑及技術標準來要求檢測人員做檢驗，任何一個實驗室都會按照該標準來作鑑識。臺灣做法是否妥適，事實上不同的實驗室有可能使用不同的試劑來做，事實上也會釋出不同的訊息。日本是訂一個標準單位，來要求任何一個實驗室按照標準，臺灣目前實驗室都在走ISO，我在新北市政府鑑識單位就已經通過ISO 17025標準作業流程，我們實驗室的再現性跟準確性事實上都能獲得確保，事实上也跟實驗室的運作有關係，如果有一個更上位鑑識單位來主導這個事情，我認為不適合只有該單位可以發展，目前中央機關可以訂定標準，但是不能限制技術之發展，就是要求實驗室都要按照這個標準來做，也可以效法ISO的標準，目前通過認證的實驗室，才是法院概括囑託鑑定的實驗室。我個人很贊成國家成立統一鑑識機關，可以保持更客觀的立場，當然我也很同情其他單位，因為在封閉且BY ORDER的環境下，這種組織框架下，其處理相關鑑識工作相對比較難以獨立。在警察機關，因為大家各有所長，比較尊重鑑識專業，從我30年鑑識經驗，長官都很尊重鑑識單位，從不干涉鑑定結果。只有重大刑事案件因司法機

關開庭期限希望我們改變鑑定定期程。

〈8〉周成功教授：

國外臨床實驗室，其上層是政府機構，也許是學會，應該扮演更吃重的角色，譬如說你講的中華民國科學鑑識學會，除了ISO認證，能否執行一些計畫，能否定期的給樣本讓他們檢驗結果回來，看實驗室做的好還不好，在臨床檢驗上已經是非常普遍的，而且已經是到全世界送各國實驗室來檢測。國內的鑑識學會有沒有這樣的機制？

(3) 本院初步研究意見：(見附件二)

〈1〉鑑定制度應依據科技發展現況，隨時充實鑑定項目分類。

按鑑識科學隨著科技發展出包括刑事牙醫學、刑事人類學、刑事工程學、藥毒物鑑識、微物鑑識、痕跡鑑識、DNA鑑識、刑事植物學、聲紋鑑識與各種現場重建技術等。又刑事病理學亦延伸至刑事昆蟲學、刑事考古學與刑事護理學領域。另由於電腦與網路犯罪之偵查與鑑識技術、影像分析技術等日新月異之發展，刑事心理學、刑事精神病學、犯罪剖繪、犯罪手法及簽名特徵等應用於刑事案件之鑑識作業。

以現行司法系統所面對科技日新月異之情形，難用傳統法學加以解決，自應尋求各領域專家學者參與，始能隨時充實各鑑定項目分類，符合當前科技水平。

〈2〉司法院得公布鑑定機關參考名冊協助司法機關選任囑託鑑定機關或鑑定人，惟該參考名冊之制定前，宜先行建立適正審查程序，

如實施先行專業審查或實驗室認證、鑑定人員資格認證、常態性準確性考核之各項標準作業程序，以提升鑑定機關之公正性。

按憲法第77條規定，司法院為國家最高司法機關，司法院釋字第530號解釋，最高司法機關就審理事項並有發布規則之權；又基於保障人民有依法定程序提起訴訟，受充分而有效公平審判之權利，以維護人民之司法受益權，最高司法機關自有司法行政監督之權限。司法自主性與司法行政監督權之行使，均應以維護審判獨立為目標，是以最高司法機關於達成上述司法行政監督之目的範圍內，雖得發布命令，但不得違反首揭審判獨立之原則。又司法行政機關為使人民之司法受益權獲得充分而有效之保障，對法官之職務於不違反審判獨立原則之範圍內，自得為必要之監督。法官於受理之案件，負有合法、公正、妥速、及時處理之義務。是則，司法機關為保障人民司法受益權，建立鑑定機關參考名冊，並未違反審判獨立原則。

司法院現行公布鑑定機關參考名冊協助司法官選任囑託鑑定機關或鑑定人之方式，雖屬妥適，惟對於所提供參考名冊並無認證與審查標準，對於各該機關團體是否具備鑑定所需之特別學識經驗，亦未先予初步篩選，無助於協助各法院就具體個案之待鑑定事項予以審查判斷，似仍有研討空間。

〈3〉為保留具有職權主義特色之機關鑑定，除應採鑑定機關與警察鑑識機關分流之雙軌制外，並應因應偵查與審判不同需求，建立層

級化與多元化科學鑑定(識)系統。

世界各國多與我國相同，於警察機關設有鑑識單位，以利於犯罪偵查，故不應輕易將之裁撤，以保障警察機關維護治安與保全證據之能力；惟如前所述，為保留我國不受交互詰問機關鑑定制度，應設立中立性專屬司法院之國家級刑事鑑定機關，其人事組織、經費等獨立於偵查機關之外，負責複雜或其他需要特殊設備及技術之鑑定事項，以及爭議案件之複鑑工作。又為考量政府預算與人力侷限，似得由現行法務部法醫研究所提升位階並加以改制，以吸納各類鑑定人才。警察機關之鑑識人員經相當歷練亦可延攬為該機關之鑑定人員，提高鑑識人員職等與待遇，以促使鑑定人才之數量與素質之提升⁵⁷。

此外司法院得設立刑事鑑定標準程序審查委員會，延攬各領域學者專家，除作為國家級中立鑑定機關之上位與監督機關外，並得建立各項科學鑑定專業審查或實驗室認證標準，對各相關鑑定(識)機關(單位)與鑑定人員為資格認證，並做成常態性準確性考核之各項標準作業程序與提供法院適格之鑑定機關(人)參考名冊及規劃司法官科學鑑定之教育訓練，並遇有開創性或特殊性之鑑定方式是否具有科學性時，協助法官或檢察官就科學鑑定判讀提出專業性意見以供參考，或亦可參照88年全國司法改革會議結論

⁵⁷ 綜合李法官震山於88年全國司法改革會議之建議。

由國家編列經費，補助成立財團法人鑑識機構或設立鑑識科學委員會。

另基於上開各組織之設立有利於各鑑識機關與鑑定機關之多元發展與整合，此外亦可透過刑事鑑定標準程序審查委員會隨時發展規劃或增列新的鑑定項目與鑑定機關，如此將有利於科技整合並促使國立研究機構大學各實驗室，逐步加入刑事鑑定行列，促進我國刑事鑑定整體水平提升。

- 5、法官基於自由心證原則對於刑事判決正確性負有全部責任，檢察官對於公訴事實負有全部舉證責任，雖鑑定人或鑑定機關具有證人性質同時具有協助司法官發見真實之義務，惟司法官不因之得以逸脫責任，故強化發見正確事實之職業訓練，建立值得人民信賴的司法制度，為司法改革刻不容緩之事。又為保障被告之程序利益與實體利益，應建立迅速與妥適鑑定意見審查制度(複驗制度)，並得簡化相關刑事訴訟程序，以維公平法院原則。

有關司法人員專業訓練與鑑定意見審查制度，論述如下：

- (1) 諮詢學者所提意見：

- 〈1〉陳運財教授：

- 為使「繼續鑑定」、「另行鑑定」或「審查他人鑑定」具可行性，鑑識人員應利用現有之技術及設備，儘可能的妥善保存供鑑定使用之各項樣品或資料，以作為將來再鑑定及再審查之用。尤其是遇有微量跡證時，更應注意到此點可供再鑑定之要件。若偵查或鑑定機關有妨礙再鑑定之故意、或有確保再

鑑定之可能卻顯然欠缺積極考慮保存鑑定資料者，對於此種違法正當取證程序所得之證據，法院應否定其鑑定報告之證據能力。

〈2〉何賴傑教授：

鑑於科學領域日益複雜化與多樣化，司法人員絕對無法掌握如此複雜之科學知識。無論在任何國家，皆必須仰賴專家提供相關之科學知識，且只有透過專家才能對抗專家，我國不能以鑑定費用過少為由而減少鑑定人之選任。

法官所應具備之自由心證，才是司法機關應該且可以努力的目標，因而如何透過培育課程以加強法官之現代科學知識，才是根本之道。另外，及早結案之法官心態，亦可能造成法官不欲因鑑定花費時間而造成案件無法及早結案之審判心態。

〈3〉謝幸媚教授：

我個人從DNA鑑定觀點，認為本來就不能當作有罪判決的唯一依據，現在爭執的是斑跡是否為江國慶的，這個DNA可能是江國慶的，從嚴謹的科學來看確定是江國慶的，但並沒有說服我們江國慶就是嫌犯，不論是20年前或當今，我都不會僅以鑑定結果認定江國慶是嫌犯。我個人認為本案的爭點應該不在於DNA鑑定報告的結果，而是犯罪現場的狀況，以及其他證據資料來綜合判斷。

(2) 本院初步研究之看法

〈1〉法官基於自由心證原則對於刑事判決正確性負有全部責任，檢察官對於公訴事實負有全部舉證責任，雖鑑定人或鑑定機關具有證

人性質亦同時有協助司法官發見真實之義務，惟司法官不因之得以逸脫責任，然現行司法體系之訓練，較偏重適用法律之訓練而對科學辦案能力提升較為欠缺，尚有精進空間。

刑事訴訟法第155條第1項規定，證據之證明力，由法院本於確信自由判斷。但不得違背經驗法則及論理法則。同法第161條規定，要求檢察官應就被告犯罪事實，負實質的舉證責任。

法官具有發現真實之義務，但是在我國對於如何找尋事實之實務訓練較為缺乏，甚至屬大陸法系之德國亦然，借用Thomas Darnstädt⁵⁸在法官的被害人-德國冤案事件簿乙書描述與統計數據：「面對真相，司法有它的困難。一開始的困難在於，就這個行業的服務模式來看，真相根本就不在其服務範圍之內。『Da mihi facta. Dado tibi ius』這句拉丁文直到今天仍舊標誌著法官的工作。『給我事實，我就告訴你正義是什麼。』法官的活動就是適用法律，法官們知道有那些法律可以用，要怎麼去理解。他們的公平正義即在於將法律平等且理性地適用於所有案件，而事實則由別人來負責。但是刑事法官知道，其所屬行業的最高指導原則是建立在一個誤解之上。梅茵茲大學傳播學學者曾

⁵⁸ 湯瑪斯·達恩史戴特(Thomas Darnstädt)，德國法學博士，專研警察法、公民權及國際法，數十年來持續為德國《明鏡週刊》(Der Spiegel)供稿，也曾主編該刊的德國政治版數年。著有《空洞的共識：共和該怎麼重上軌道》《全球警察國家：恐攻焦慮、安全執念，以及自由的終結》《紐倫堡：一九四五年法庭上的危害人類罪》等書。

在西元2011年針對司法體系進行一項問卷調查，有五百位刑事法官被問道：『何者讓作成判決更加困難：法律規範的不確定性，或是事實情況的不確定性？』百分之八十五的刑事法官認為，其難題在於『事實情況的不確定性』，只有百分之二認為難題在於法律的適用。『您認為作成判決最困難的部分為何？』百分之六十三的法官回答：『犯罪過程/犯罪事實的認定』。呈現明顯對比的，是法官們對發現真實所展現的自信度。『您是否曾在宣示判決後，懷疑其正確性？』百分之七十六的法官選擇『很少』或『從不』懷疑。不會出錯是法官這個職業的自我圖像。而他們又怎麼能夠承認，每天在必須決定別人命運的同時，腳底下踩著的是怎樣的一層薄冰？給我事實，我就告訴你正義是什麼：司法的這個要求並沒有受話的對象。這裡究竟是誰被提出要求？我們已經看到，在整個司法機器之中，其實找不到法官可信賴的事實提供者，而他也根本可以不需要，因為刑事訴訟法的『糾問原則』就是以他為對象。現在，這個行業不費吹灰之力即可引用刑事訴訟法來替自己辯護。老舊的拉丁法諺早就被拋到九霄雲外了，因為現代的刑事法官自己即負責尋找真相。不過這不太對。連法官自己都覺得：『犯罪過程/犯罪事實的認定』是最艱難的事情，那是因為在他們任職之前，從來沒有人告訴他們，在法官這個職業裡，最重要的究竟是什麼。跟我講事實，我就知道法律：每個法官都是這麼學的。聯邦最高法院的艾舍巴哈

法官說，司法體系裡的『核心缺失』，就是在發現事實『缺乏職業訓練』。在整個學習過程中，那些未來的法官幾乎都只學習如何解釋法律，法學教育僅止於研究法律，法律人傳統上不投入事實以及如何確定事實的研究。國家考試只測驗考生是否能掌握『混合的實質客觀理論』，以評價對不能未遂之幫助行為的中止。但是這位考生在讀書時卻不必花任何一天的時間去瞭解著手犯罪之人的心理——即使必須瞭解，他們也缺乏勇氣。什麼樣的謀殺動機在法律上能夠被視為『低劣動機』，每一個司法研習生在檢察署都能夠倒背如流，但如果問他應如何判斷某個證據的證據價值，他會為之語塞。即使到了法院實習階段，司法研習生還是不會學到任何與發現真相有關的事物。通常他們會從訓練者那邊拿到卷證資料，然後便必須對此從事法律判斷與表決。給我卷證，我就跟你說法律。至於這疊卷證是怎麼來的，是否可以信賴，不會有人過問。法官在發現真實時的唯一確信就是，他即使犯錯也不會怎麼樣的那份良好感覺。我們已經看到，法官是獨立的、終身職、近乎有刑事豁免權，而且法律審無法有效加以檢驗。當法官每天必須做些自己根本就做不到的事情——發現真實，這些後盾勢必可以減輕他們的壓力。但也因為有了這些後盾，刑事法官們也就更大無畏地踏上令人心驚的探險之路。」⁵⁹上開德國情形在我國是否亦

⁵⁹ 法官的被害人：德國冤案事件簿-Der Richter und sein Opfer: Wenn die Justiz sich

有類似狀況，值得深思。

〈2〉為開創值得人民信賴的司法制度，應保障被告之程序利益與實體利益，建立迅速與妥適鑑定意見審查制度(複驗制度)，得交由法官或當事人合意選任由前揭司法院所提供中立性專屬刑事鑑定機關，排除交互詰問之適用，以達成刑事訴訟之目的。

鑑定人固可協助法院發現真實，惟於證據調查程序中，仍須合於嚴格證明法則之要求，鑑定結果有無證據能力，同樣應受法律的檢驗，為辯明鑑定之過程、方法及結果的正確性，賦予當事人或辯護人詰問之機會，尤其對被告而言，反詰問鑑定人之機會乃憲法保障被告防禦權。然上開交互詰問制度僅為保障被告訴訟防禦權，並不足以完全保障鑑定意見之科學性要件，在我國實務上應如何思考，值得研究。

按一般學術期刊論文審查係採同儕審查制度⁶⁰，對於藥物實驗有或採取雙盲制度⁶¹，在我國現行刑事訴訟法第207條規定：「鑑定有不完備者，得命增加人數或命他人繼續或

irrt，原文作者：Thomas Darnstädt，譯者：鄭惠芬，衛城出版，2016/08/31，頁359-365，事實上我們需要真誠的司法官—因為主觀真實的品質完全取決於偵審主體身上。經由這條道路作出決定的司法官，應該沒有一分鐘可以享受到真正的平靜。真相不是客觀顯現的，不是人們一定要當成「真正事實」去找到的「真正的」真相。如果真正的真實出現了，也沒有任何機器會發出聲響。一切都得由司法官自己負責，誰也幫不了他。他需要的不是感覺，而是他的頭腦，法官如何能符合這個追求精確的科學世界—不是司法界—的高度要求？他又有什麼權力可以說脫離這種高標準而光憑「直覺」就想掐指算出所謂的真實？唯有當司法系統性地關心發現真實的主體，發現真實的品質才有可能改善。

⁶⁰ 同儕審查制度(peer review)，亦稱為審閱(refereeing)，由一群專家鑑定學術著作是否達到出版標準。

⁶¹ 雙盲試驗通常在試驗對象為人類時使用，目的是避免試驗的對象或進行試驗的人員的主觀偏向影響實驗的結果，通常雙盲試驗得出的結果會更為嚴謹。在雙盲試驗中，受試驗的對象及研究人員並不知道哪些對象屬於對照組，哪些屬於實驗組。只有在所有資料都收集及分析過之後，研究人員才會知道實驗對象所屬組別，即解盲(unblind)。

另行鑑定。」

上開複驗程序⁶²得由法官選任或當事人合意選任前揭司法院所提供中立性專屬刑事鑑定機關進行，毋庸進行交互詰問，以節省法院與當事人之勞力、時間與費用，若有必要仍得由法官詢問，以符合直接審理原則。

(六)據上論結，鑑定制度適正化程序應遵循刑事訴訟目的，不論採何種制度架構，均應符合公平法院原則，基於我國現行制度係採改良式當事人進行主義，鑑定證據自應給予被告對質詰問權以保障其訴訟基本權，惟考量我國法治現狀、鑑定人才之培育與素質及未來司法改革規劃，自應有例外情事。從司改會所陳江國慶案與蘇建和案之鑑定疑義，鑑定證據確於偵審過程中無法受到切實檢視，司法人員亦較欠缺判讀科學證據之能力，進而有能力審視其有無疏漏。雖88年全國司法改革會議對鑑定證據有所討論，然其決議並未執行。鑑此，本院參考各國法制並綜整各機關團體與學者專家意見初步研析，建議司法院與法務部基於公平法院原則與改良式當事人進行主義，司法實務宜發展證據能力門檻；復偵查機關選任鑑定人或囑託機關鑑定，宜與法院選任或囑託者有所區別，以保障當事人之對質詰問權；另宜參考美國專家證人制度優點，給予被告選任鑑定人之權利，惟考量現行實務現狀，避免

⁶² 就德國立法例而言，德國刑事訴訟法第244條第4項規定，當事人聲請調查證據，包含聲請法院以委託鑑定之方式為之。如初鑑已足認定事實，法官可以拒絕重新鑑定(Neues Gutachten，依據該國刑事訴訟法第83條規定，此一重新鑑定包含同一鑑定人繼續鑑定與不同鑑定人之另行鑑定)。但有下列4種情形，法官不得拒絕重新鑑定：

- (1) 先前之鑑定報告所採專業意見是可疑的；
- (2) 先前的鑑定報告是建立在不恰當或不正確的事實前提之上；
- (3) 先前的鑑定報告內容出現矛盾；
- (4) 重新鑑定之鑑定人使用的鑑定方式，較先前的鑑定方式更優越。

過度商業化與訴訟成本提高，造成訴訟延滯或濫用制度致使法院難以發見真實，應增加適用於當事人合意囑託而不受交互詰問之「中立性機關鑑定」，俾保障當事人之程序利益與實體利益。再者，鑑定制度應按科技發展現況，隨時充實鑑定項目分類，並得建立適正審查程序，因應偵查與審判不同需求，建立層級化與多元化科學鑑定(識)系統，以提升鑑識機關之公正性，並應透過鑑定機關參考名冊，適切協助法院妥善選任囑託鑑定機關或鑑定人；另因法官對刑事判決正確性負有全部責任，檢察官對於公訴事實亦負有全部舉證責任，故應強化其科學辦案能力之職能訓練，並建立迅速與妥適鑑定意見審查制度(複驗制度)，以維公平法院原則。

參、處理辦法：

- 一、調查意見(含附件)函復陳訴人。
- 二、調查意見(含附件)函請司法院及法務部參辦見復。
- 三、調查報告送本院人權保障委員會。

調查委員：林雅鋒

方萬富

江明蒼

孫大川