

# 國民法官法鑑定實務問題研析

王如玉\*

郭智安\*\*

張勝傑\*\*\*

## 壹、前言

國民法官法於民國112年1月1日施行，第一階段適用於故意犯罪因而發生死亡結果之案件。而國民法官法制度中，卷證不併送、起訴狀一本、素人法官參與等變革與我國以往刑事訴訟程序差異甚大，大幅衝擊傳統刑事實務，再加上每件均需於數日內集中審理等改變，陸續引發實務上討論。本文作者均為臺灣新北地方檢察署國民法官法專組檢察官，實際參與多件國民法官法案件的蒞庭及行政業務，深感國民法官法制度下「鑑定」等相關問題之重要性，並可能持續影響判決結果，遂合著此文，擬從自身實務經驗出發，分析國民法官法中較常遇到鑑定相關實務問題，嘗試從中提出可行的解決方法，希望能拋磚引玉，帶來更多的迴響與討論。

## 貳、精準鑑定：以「一次做到好」的鑑定為目標

### 一、國民法官法程序中檢辯協力促成精準鑑定的義務

### （一）鑑定證據的重要性

鑑定證據（包含鑑定人之言詞與書面報告）因鑑定人擁有審判者所無的專業知識，在證明特定待證事實上，常扮演不可或缺的角色，屢成為影響國民法官法庭心證的關鍵證據。例如：為判斷被害人之死亡原因，可能需由具有法醫學專業的鑑定人提供鑑定意見；為鑑定被害人之行為是否受精神障礙或心智缺陷影響，可能需由具有精神醫學專業的鑑定人提供鑑定意見；為釐清被告的品行、智識程度、生活狀況及社會復歸可能性等量刑因素，可能需由相關領域的專家提供鑑定意見。

### （二）促成「精準鑑定」以落實國民法官法制度精神

實務上，檢辯雙方可能會致力於取得支持己方案件理論的鑑定證據，並致力使對己方有利之鑑定證據順利進入國民法官法庭。然而，國民法官法在制度設計上，為避免國民法官的心證遭受無證據能力的證據污染，倘證據經法院裁定無證據能力者，當事人與辯護人即不得於審判期日主張或調查之<sup>1</sup>。再者，為避免造成國民法官時間與精神上之過

\* 本文作者係臺灣新北地方檢察署主任檢察官

\*\* 本文作者係臺灣新北地方檢察署檢察官

\*\*\* 本文作者係臺灣新北地方檢察署檢察官

註1：國民法官法第62條第7項。

度負擔，當事人與辯護人應慎選證據<sup>2</sup>，如經法院裁定無調查必要性者，當事人與辯護人亦不得於審判期日主張或調查之<sup>3</sup>。此外，國民法官法講求審理集中，一旦國民法官經選任完畢，進入審理程序後，就必須連日接續開庭<sup>4</sup>、接續評議<sup>5</sup>，不容許一邊進行審理、一邊摸索調查。在準備程序終結前，法院原則上就必須做出證據能力與調查必要性之裁定<sup>6</sup>，決定哪些證據可以進入國民法官法庭。當事人與辯護人於準備程序終結後，原則上即不得聲請調查新證據<sup>7</sup>。從而，進入國民法官法庭的鑑定證據，應重質不重量、求精不求多，且在準備程序終結前，就必須做好品質把關，確認特定鑑定證據進入審理的危害程度未顯然高於正面效益。

### （三）法院在卷證不併送下面臨的兩難

然而，法院雖有把關鑑定品質的義務，但在卷證不併送的制度設計下，卻又無法期待職業法官在未接觸卷證下，能憑空判斷鑑定必要性、發現需行鑑定的事項、設計妥當的

鑑定問題，甚至主動蒐集實施鑑定所需資料。職業法官在準備程序中面臨此難題時，可能有兩種極端的做法。第一種做法是：放棄把關，放任檢辯雙方各行其道，每逢當事人聲請鑑定就通通准許，鑑定結果出爐後，也放行每份鑑定報告進入國民法官法庭的審理程序。第二種做法則是：向檢辯雙方鉅細靡遺地探詢卷證資訊，或逕在準備程序中職權介入調查<sup>8</sup>。此兩種做法均非理想，蓋前者會造成審理難以集中化、國民法官負擔過重或心證被不當汙染的情形；後者則會造成職業法官預斷<sup>9</sup>，甚至產生過度干涉檢辯雙方自主出證的疑慮。

### （四）小結：檢辯協力作為解方

本文認為，唯有檢辯雙方協力在前端把關鑑定品質，共同促成「精準鑑定」，才能夠避免法院在後端面臨上開兩難窘境，而此即為檢辯雙方在準備程序中相互協力義務<sup>10</sup>之具體展現。檢辯雙方都必須揚棄「若鑑定結果不利於己方，則向法院聲請再鑑定（或另

註2：國民法官法第52條第4項、同法第54條第3項。

註3：國民法官法第62條第7項。

註4：國民法官法第68條。

註5：國民法官法第81、84條。

註6：國民法官法第62條第1、2項。

註7：國民法官法第64條。

註8：準備程序中法院職權調查證據的依據在國民法官法第62條第4項。

註9：或有認為：職業法官無預斷之疑慮，僅素人國民法官有產生預斷之疑慮。然此見解實誤會了國民法官法的制度精神。蓋在國民法官尚未參與的準備程序中，職業法官原則上亦不得接觸證據內容，且當事人在準備程序中所提書狀及陳述亦不得包含「使法院就案件產生預斷之虞之內容」（國民法官法第43條第4項參照），從這些制度設計都可看出立法者的假設實為：職業法官（不只是國民法官）也有可能產生預斷。況且，職業法官與國民法官相同，在理解資訊時，都可能發生「確認偏誤」的心理效應，職業法官固受法律專業訓練，惟仍不應過度自信地以為自己不會產生預斷。從而，在準備程序中如何盡力防免職業法官接觸證據內容，應為院、檢、辯三方共同致力的目標。

註10：國民法官法施行細則第127條第1項第4款、同條第2項第6款。

外私選鑑定<sup>11</sup>)」的結果論思維，改為藉由程序保障與相互參與形成鑑定意見的過程，協力促成精準而能令雙方信服的鑑定。

## 二、偵查中的檢辯協力

### (一) 檢方更加重視偵查中鑑定的趨勢

檢察官在案件偵查階段即可能將特定事項送交鑑定。在故意犯罪致人於死的案件中，檢察官通常情況下，本會在偵查中選任法醫師為死因鑑定。而在國民法官法施行後，考量到卷證不併送制下檢方的出證主導性增強，且為使鑑定結果更加貼近被告「行為時」的精神狀態，檢方已普遍更加重視偵查階段的精神鑑定。以本署（臺灣新北地方檢察署）為例，在余麗貞檢察長的倡議與支持下，多數國民法官法案件均在偵查階段就已送請具司法精神醫學專業的鑑定機關行司法精神鑑定，俾使檢察官在終結偵查前即已掌握被告的責任能力。

### (二) 在偵查中運用刑事訴訟法鑑定新制以促成精準鑑定

我國刑事訴訟法於民國112年12月15日修正公布若干與鑑定相關的條文。其中，為使被告及犯罪嫌疑人、辯護人及得為被告輔佐之人期前參與及促使檢察官多元考量，明定偵查中得請求檢察官鑑定或選任鑑定（增訂刑事訴訟法第198條之1第1、2項）。例如，當辯護人在偵查中發現被告行為時有責任能力缺損之疑慮，即可依據上開條文，請求檢

察官選任適當之鑑定人或鑑定機關對被告為司法精神鑑定。

又為利真實發現並促進訴訟，明定程序參與者於偵查中選任鑑定人鑑定前得有陳述意見之機會（增訂刑事訴訟法第198條之2第1項）。實際運作下，檢察官在偵查中選任鑑定人前，宜主動徵詢被告及其辯護人的意見，辯護人即可利用此陳述意見的機會，向檢察官具體表達鑑定人（機關）之建議人選、鑑定事項、具體問題、實施鑑定所需資料等意見，使辯方意見能即早被納入鑑定考量中，促使此份偵查中鑑定更加精準且令檢辯雙方信服，減少將來行重複鑑定的可能性。

## 三、起訴後的檢辯協力

國民法官法施行細則第109條第1項規定：「法院於準備程序命為鑑定者，得先確認第一百零五條第二項各款事項，且掌握兩造爭點、聲請鑑定之待證事實、實施鑑定之方式是否足以證明聲請人主張之待證事實，並請當事人、辯護人充分表示意見及提供充分資料，以減少必須就同一事項重複鑑定之情形。」明示為避免案件無法集中、接續審理及造成國民法官過重負擔<sup>12</sup>，以避免重複鑑定為原則的立場。同細則第111條進一步規定：「當事人、辯護人就已於本案偵查或審理程序中鑑定之同一事項再行聲請鑑定者，宜說明其認有重新鑑定必要之具體理由。」

註11：當事人委任鑑定（或稱私選鑑定）的依據參見刑事訴訟法第208條第5、6、7項，將於民國113年5月15日施行。

註12：國民法官法施行細則第109條說明。

亦堅守避免重複鑑定之立場。

如何有效減低重複鑑定的可能性，實有賴檢辯雙方在各階段相互協力始能達成。因偵查中鑑定已成現今國民法官法案件的趨勢，故本文以下將集中探討偵查中已就特定事項為鑑定的情況。

### （一）開示證據階段：掌握偵查中鑑定資訊，以適當方法釐清疑慮

辯護人取得檢察官開示之證據後，即可詳閱檢察官持有的所有證據，復自卷證中確認偵查階段是否已就特定事項為鑑定，並掌握鑑定人（機關）之專業性、鑑定事項、鑑定依憑的資料等重要資訊。特定事項如業經偵查中鑑定，辯護人不宜僅因鑑定結果不利於被告，即逕就同一事項向法院聲請鑑定或私選自費鑑定。倘若辯護人對偵查中鑑定之基礎資料、原理或方法、鑑定人之專業性等事

項有所疑問，應優先藉由請求檢察官開示證據或訪談鑑定人等方式來釐清鑑定證據中的疑點<sup>13</sup>。

### （二）準備程序階段：若對偵查中鑑定仍有疑慮，以補充報告優先

倘辯護人仍認偵查中鑑定內容或結果有欠明瞭或不完備之處，可向法院聲請命原鑑定人或鑑定機關，就鑑定內容或結果，另以書面補充報告、說明<sup>14</sup>。如辯護人有充分理由認原鑑定所憑資料不夠充分，亦可利用「調查證據之準備」<sup>15</sup>階段，向法院聲請調取鑑定所需資料，並將調得資料一併送交鑑定人（機關）作為補充報告之依據。又倘若辯護人就鑑定依據之基礎事實有不同主張，亦可依國民法官法施行細則第110條第1項，聲請法院分別根據雙方主張之事實關係設定條件，再由鑑定人或鑑定機關、團體說明於不

註13：國民法官法施行細則第111條說明提及：「至於偵查或審判中實施之鑑定，當事人或辯護人如因未能事先陳述意見或提出資料，對其基礎資料、原理或方法、鑑定人之專業性等事項有所疑問，如無法藉由請求他造開示證據或面談鑑定人方式釐清疑惑之處，而仍認為確有未及審酌之資料足以影響鑑定結果，或仍無法解消對鑑定之原理或方法、鑑定人專業性之疑慮者，當屬本條所稱具體理由，附此說明。」即明示當事人或辯護人應優先以上開方式釐清疑點，而不應逕就同一事項聲請重複鑑定。

註14：在通常刑事訴訟程序中，補充鑑定報告已為實務上慣常作法，例如最高法院112年度台上字第2523號刑事判決：「如事實審法院或當事人認鑑定內容或結果有欠明瞭或不完備，除得依人證調查方式傳喚實際實施鑑定之人到場接受詰問，或依同法第207條規定命增加人數或命他人繼續或另行鑑定外，若指明具體情況，命原為鑑定之機關，就鑑定內容或結果，另以書面補充報告、說明，即得澄清疑義者，亦非法所不許。該等書面補充報告、說明，既未逸出原鑑定報告範圍，乃屬原鑑定內容之延續，其鑑定是否符合法定要件，自應綜合原鑑定報告及其後續書面補充內容予以判斷，不得割裂，單獨觀察予以評價。」

註15：「調查證據之準備」規定在國民法官法施行細則第136及137條，與「聲請調查證據」實屬不同階段。在「調查證據之準備」階段中，檢察官、辯護人或被告有從相關機關（構）、團體或個人取得資料或查明特定事項之必要者，得聲請法院發函或以其他方式調取，命其提出或請求報告（國民法官法施行細則第136條第1項參照）。法院取得資料後，為避免法院產生預斷，會將資料存放於行政尾卷或由法院造具暫管清冊暫時保管之（法官自己不會閱覽），並通知檢察官、辯護人或被告檢閱卷證（國民法官法施行細則第136條第4、2項）。

同前提條件下是否影響其鑑定意見。

在鑑定機關為補充報告後，檢辯雙方即可在「聲請調查證據」之階段，聲請在審理程序中調查鑑定書面報告，亦得依人證調查方式傳喚實際實施鑑定之人到場接受詰問。倘檢辯雙方能活用上開補充報告的做法，即可在保障被告防禦權的同時，避免就同一事項重複鑑定之弊害。

此外，檢辯雙方在向法院釋明函詢事項或補充報告必要時，應盡量避免揭露證據內容（包含偵查中鑑定的結論），以避免法院產生預斷。至於法院在判斷鑑定或補充報告必要性時，則應優先依循檢辯雙方的共識，倘若檢辯雙方未能取得共識，則應在探詢「最小限度」證據內容的範圍內請檢辯雙方釋明原因，或僅為「最小限度」的必要調查，以避免卷證不併送制度淪為虛設。

### （三）準備程序終結後：不得再聲請鑑定，亦不得再聲請補充報告

國民法官法第64條第1項本文規定：「當事人、辯護人於準備程序終結後不得聲請調查新證據。」聲請鑑定與聲請補充報告均屬「調查證據之準備」，原則上自亦不得在準備程序終結後為之。又國民法官法第64條但書雖列舉準備程序終結後得例外允許調查新證據之事由，但考量涉及鑑定的事項通常會使案件爭點、調查證據之項目、雙方出證計畫發生大幅變動，故不宜例外允許。倘若個案中確因情勢變更，在準備程序終結後始發生檢辯不得不聲請鑑定或聲請補充報告的事由，法院宜依國民法官法第63條第2項，裁定命再開已終結之準備程序。

## 四、私選鑑定與國民法官法之調和

為維持武器平等及發現真實之必要，我國刑事訴訟法於112年12月15日修正第208條第5項至第7項，規定當事人得於審判中委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並得因鑑定之必要，向審判長或受命法官聲請將關於鑑定之物，交付受委任之機關、機構或團體。因委任鑑定或審查他人之鑑定所生之費用，由委任之人負擔。上開規定將自公布後五個月之113年5月15日施行。上開規定為當事人委任鑑定（或稱私選鑑定）之合法化，其與國民法官法間應如何調和？因本文撰文之時，上開私選鑑定之規定尚未施行，尚無法觀察到實務做法，故僅提出幾點淺見，期能預先為即將上路的新制做好準備。

### （一）證據調查失權效的標準未因私選鑑定合法化而放寬

國民法官法第64條第1項證據調查失權效之規定，並未因刑事訴訟法私選鑑定之修法，而有任何放寬。具體來說，在國民法官法案件準備程序終結後，原則上當事人或辯護人即不得再聲請調查私選鑑定之書面報告或聲請傳喚鑑定人，而不得在審理程序中主張或調查之。

### （二）為避免重複鑑定，私選鑑定之範圍與方式應予限縮

國民法官法集中審理及避免國民法官過度負擔之立法精神，未因私選鑑定之合法化有任何改變。倘若偵查中或起訴後已就同一事項為鑑定，當事人或辯護人仍欲聲請調查私選鑑定之鑑定書面報告或聲請傳喚實施鑑定或審查之人，即應說明其認有重新鑑定必要

之具體理由<sup>16</sup>。若未能釋明，則法院可能會依無調查必要性來駁回聲請。

倘若當事人或辯護人擔心自費委任的鑑定結果竟無法進入國民法官法庭，則應在委任鑑定時，將鑑定範圍限縮在「原鑑定報告有疑慮之處」，並採用「審查他人之鑑定」的方式（而非全部重新鑑定）為之，始能盡量避免鑑定範圍重複導致國民法官過度負擔之情形。

### （三）委任時應告知法院與對方當事人，確保對方當事人之參與權

國民法官法施行細則第110條第1項規定：「當事人、辯護人就鑑定依據之基礎事實為不同主張，經法院認有必要者，得分別根據雙方主張之事實關係設定條件，請鑑定人或鑑定機關、團體說明於不同前提條件下是否影響其鑑定意見」；同條第2項規定：「法院認為審判中調查之證據可能影響鑑定結果者，得依當事人、辯護人、鑑定人或鑑定機關、團體之請求或依職權，於詰問鑑定人前，將相關證據送交鑑定人或鑑定機關、團體閱覽。」上開規定有助於使鑑定結果不致偏袒或昧於事實，能有效防免造成國民法官法庭偏頗之虞。倘若法院與他方當事人在委任鑑定時不知情，即無法貫徹落實上開規定。

此外，刑事訴訟法第208條第6項規定：「前項情形<sup>17</sup>，當事人得因鑑定之必要，向審判長或受命法官聲請將關於鑑定之物，交付受委任之醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體，並準用第一百六十三條至第一百六十三條之二之規定。」細釋該項法文可知，聲請主體是「當事人」，應兼指雙方當事人，而不限於自費委任鑑定人之一方，聲請對象則是「審判長或受命法官」。從而，私選鑑定之一方在委任之時，自應告知對方當事人與法院，才能避免該項規定形同虛設。

## 參、白話鑑定：以「聽一次就懂」的鑑定為目標

### 一、迎接新挑戰：如何使國民法官「聽一次就懂」

國民法官係自一般國民中隨機選任產生，不具備與職業法官相當的法律專業能力與審理案件經驗。對一名法律素人來說，所有資訊都必需從零開始建構。舉例來說，一名審理刑事案件經驗豐富的職業法官看到「相驗屍體證明書」，通常都不會有陌生感；但一名不具有特殊社會經驗的國民法官通常不會

註16：國民法官法施行細則第111條規定：「當事人、辯護人已於本案偵查或審理程序中鑑定之同一事項再行聲請鑑定者，宜說明其認有重新鑑定必要之具體理由。」該條雖係規定「聲請」鑑定，而非當事人委任鑑定（即私選鑑定）的情形，但審酌施行細則訂定之時，刑事訴訟法第208條尚未修正，自不可能是訂定細則者有意忽略。從而，仍應本於國民法官法促進集中審理的精神，將本條的論理援引至私選鑑定之情形。

註17：此處的「前項情形」，所指即為私選鑑定的情形，詳見刑事訴訟法第208條第5項：「當事人於審判中得委任醫院、學校或其他相當之機關、機構或團體為鑑定或審查他人之鑑定，並準用第一項至第三項及第一百九十八條第二項之規定。」

理解法醫學中「死亡原因」與「死亡方式」的差異，也不會明瞭死因解讀應把「甲、乙、丙」的欄位倒過來解讀因果流程（即丙為乙的原因、乙為甲的原因），更罔論理解「其他對於死亡有影響之疾病或身體狀況」欄位之意義為何。

又，國民法官法採「卷證不併送」制度<sup>18</sup>，原則上，所有證據內容都直到審理程序時，才首度揭露給法官及國民法官知曉。此外，考量到國民法官、備位國民法官絕大多數均從事各行各業，縱使無業，亦需參與家庭生活或社交活動，自不可能耗費大量時間於參與審判上<sup>19</sup>，為使訴訟能迅速審理終結，減少國民法官、備位國民法官於審判期間受外界不當干擾之機會，並節約國民法官、備位國民法官之時間<sup>20</sup>，審判期日除有特別情形外，應連日接續開庭<sup>21</sup>，且應接續評議<sup>22</sup>、宣判<sup>23</sup>。在「卷證不併送」與「審理集中化」的結合下，國民法官與職業法官都必須在首次知悉證據內容後的數日<sup>24</sup>內消化所有資訊並做出決定。從而，要如何讓國民法官與職業法官「聽一次就懂」即成為國民法官法新

制的一大挑戰。其中，鑑定包含的資訊內容通常特別繁雜、艱深，更是挑戰中的挑戰。

## 二、鑑定人出庭言詞報告的必要性提高

鑑定之書面報告在符合特定要件<sup>25</sup>下，固可單獨作為證據使用。然而，鑑定報告內容往往涉及特定學術專業，於國民參與審判案件中，如當事人、辯護人爭執該鑑定報告之證明力，即難以期待國民法官、備位國民法官於掌握複雜、專業法律概念之餘，尚能自主閱覽書面鑑定報告而了解鑑定意見內涵，並據此對鑑定報告之待證事實作成判斷<sup>26</sup>。從而，國民法官法第112條第1項規定：「當事人、辯護人爭執鑑定書面報告之證明力者，宜由以鑑定結果為有利證據之檢察官或辯護人聲請傳喚鑑定人於審判程序到庭說明。」

目前國民法官法案件的實務運作上，若被告或辯護人就鑑定書面報告之證明力有所爭執，檢察官幾乎都會傳喚鑑定人（或鑑定機關中實施鑑定之人）於審判程序到庭說明。例如，在臺灣新北地方法院112年度國審重訴

註18：國民法官法第43條第1項規定：「行國民參與審判之案件，檢察官起訴時，應向管轄法院提出起訴書，並不得將卷宗及證物一併送交法院。」

註19：國民法官法第45條立法理由。

註20：國民法官法第68條立法理由。

註21：國民法官法第68條。

註22：國民法官法第84條。

註23：國民法官法第86條第1項。

註24：依筆者觀察，目前已審結國民法官法案件之審理時間（不含評議時間）多數分布在2至4天內。

註25：鑑定人之情形，見刑事訴訟法第206條第4項：「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。」；鑑定機關之情形，見刑事訴訟法第208條第3項：「第一項之書面報告有下列情形之一者，得為證據：一、當事人明示同意。二、依法令具有執掌鑑定、鑑識或檢驗等業務之機關所實施之鑑定。三、經主管機關認證之機構或團體所實施之鑑定。」

註26：國民法官法施行細則第112條說明。

字第1號案件中，辯護人主張被告因患有「鬱症」而有辨識能力或控制能力欠缺或顯著減低之情形。被告及辯護人在該案中同意精神鑑定書面報告作為證據使用，惟爭執該鑑定書面報告之證明力。檢察官為促進國民法官理解，即主動傳喚實施鑑定之精神科醫師於審判程序到庭說明。

傳喚鑑定人除了證明罪責事實以外，亦有可能是為了證明科刑事項。例如，在臺灣新北地方法院112年度國審重訴字第2號案件中，被告承認檢察官所起訴的犯罪，惟檢辯雙方就是否應適用刑法第59條酌減其刑及刑法第57條所列之量刑事由仍有爭執，故檢察官聲請傳喚鑑識人員作為鑑定人兼證人，以證明被告之犯罪手段、犯後態度等量刑事由，獲法院准許。在該位鑑識人員出庭接受檢辯交互詰問後，有多位國民法官在法院補充訊問的階段，主動、接連對該位鑑識人員發問，鑑識人員則深入淺出地回答，及時釐清國民法官的疑惑，由此可見鑑定人出庭以言詞報告之重要性。

### 三、檢辯協助鑑定人為簡明易懂言詞報告的具體做法

國民參與審判案件，宜由法院、檢察官、辯護人協力合作，實現簡明易懂之主張、出證活動，使國民法官、備位國民法官均理解案件、爭點、證據之內容<sup>27</sup>。協助鑑定人為簡明易懂的言詞報告，即屬上開協力義務之實現。本文淺介數個可行的具體做法如下：

#### (一) 建議法院召開鑑定會議

鑑定會議乃係由法院依照國民法官法第51

條第3項所召開，使法院、檢察官、辯護人與鑑定人得有一同於審理程序前有討論交流之機會，依照舉行之時間點區分，可分為鑑定前會議及鑑定後會議，其規定分別在國民法官法施行細則第108條第1、2項。檢辯雙方固無召開鑑定會議之權力，惟應可在協商程序或準備程序時建議法院召開。

鑑定前會議主軸在於確認命為鑑定之事項及所欲詢問之問題內容與重點，確認實施鑑定之專業能力及運用之原理、方法，確認提供鑑定基礎資料之項目與範圍及其他關於實施鑑定之必要事項等。對鑑定人而言，鑑定人得透過鑑定前會議，向法院、當事人及辯護人說明鑑定所需依憑之基礎資料，亦得請法院函詢相關單位，或者由當事人及辯護人自行提供。透過會議，使法院、檢察官、辯護人與鑑定人得有一同事前討論交流之機會，並對於如何囑託鑑定、提供何種資料以及審判中如何調查鑑定結果等事項先行溝通，提高各方對於實施鑑定事項、方法與鑑定結果之共同認識。

而鑑定後會議則是於鑑定實施完畢後所召開之會議，其主軸並非在於向法院確認鑑定結果，而是確認鑑定此一證據方法於審理程序中之調查方式。例如：當事人是否要傳喚鑑定人到庭說明？鑑定人言詞說明的時間預估多少？鑑定人到庭說明是否要採取解說先行的模式？鑑定人是否需要以書面報告輔助言詞說明？鑑定人是否需要以道具或模擬等方式輔助說明？上開問題如經充分討論，應可使鑑定人出庭言詞報告時，更能夠簡明易懂地呈現鑑定結果。

註27：國民法官法第96條第1項第2款。



## （二）同意並建議鑑定人以「解說先行」的方式為言詞報告

國民法官法施行細則第112條第3項為「解說先行」之規定，乃是經由當事人、辯護人雙方同意下，交互詰問方法之調整，將原先由當事人、辯護人雙方主詰問、反詰問、覆主詰問、覆反詰問之詰問順序，改易為先由鑑定人於特定時段以完整方式連續陳述實施鑑定之方法、論理與鑑定結果後，再由當事人、辯護人雙方進行詰問，此方法利於使實施鑑定之專家可以條理分明說明鑑定結果與推論過程，有助於國民法官、備位國民法官理解鑑定之內容，也能避免因詰問之問題未能切合重點而失焦之風險<sup>28</sup>。

以臺灣臺中地方法院112年度國審重訴字第1號為例，該案中被告所罹「自閉症類群障礙症及憂鬱性疾患」與責任能力及社會復歸可能性等爭點高度相關，檢察官遂傳喚精神科醫師以鑑定人兼證人之身分到庭為言詞報告。該位鑑定人在當事人、辯護人雙方進行詰問前，先以自行準備的簡報佐以條理分明的口頭說明，在特定時段內以完整方式連續陳述。筆者當時在法庭旁聽席見聞，在未曾接觸過卷證的情況下，亦可經由鑑定人的「解說先行」清晰理解鑑定內容。

## （三）設計適當的問題，引導鑑定人白話說明

為使國民法官、備位國民法官得以理解證人證述內容，促進審判程序進行之順暢，國

民法官法施行細則第208條規定詰問證人、鑑定人，宜注意把握待證事實及詰問目的提出個別之具體問題，並以簡明易懂之語彙陳述，使證人、鑑定人充分理解問題內容後回答，具體而言，如一次提出一個明確問題請證人回答，使用簡明易懂的語彙陳述問題內容，避免過於艱深之法律用語，避免以過於冗長的問題要求證人回答，避免同時提出多個問題要求證人回答等<sup>29</sup>。

例如，在臺灣新北地方法院112年度國審重訴字第1號案件中，鑑定人在書面報告與言詞報告中均提及「利他主義」一詞，蒞庭檢察官慮及該詞彙不易理解，便問鑑定人「醫師剛剛有講到『利他主義』，因為這個名詞有點難，可否請醫師再白話一點地幫我們解釋？」，鑑定人後續即白話地說明該詞彙，使國民法官能充分理解鑑定內容。

## （四）書面報告與言詞報告相輔相成

詰問鑑定人時，亦得於審理程序中，將書面報告發給法官、國民法官、備位國民法官同步檢視，使在場法官、國民法官、備位國民法官、當事人、辯護人及輔佐人得併同檢閱該資料之內容，讓在場人均得充分理解鑑定人所陳述之專業事項及書面報告之專業術語、圖表及數據等內容<sup>30</sup>。詰問者亦得利用資訊設備展示投影片簡報或其他適當方式為之<sup>31</sup>。

有鑑於每個人慣用的學習方法不同，有人是聽覺型學習者，有人則是視覺型學習者，

註28：國民法官法施行細則第112條說明。

註29：國民法官法施行細則第208條說明。

註30：國民法官法施行細則第113條說明。

註31：國民法官法施行細則第113條第3項。

藉由書面報告與言詞報告的同步搭配，最能兼顧所有類別的學習者，且能使閱聽者印象最為深刻。是故，在國民法官法案件審理中，鑑定人出庭以言詞報告的必要性提高了，但這絕不代表提示書面報告的必要性就因此下降。唯有書面報告與言詞報告相輔相成，才能實現「眼見耳聞即得明瞭」的理念。

#### 肆、量刑鑑定：面對量刑難題的新解方？

##### 一、我國實務量刑準則不一，教化可能性定義不明

以往我國偵查、審理中的重點在於認定犯罪事實、適用法律，較少討論到量刑事實的蒐集及量刑的判斷依據。因此關於量刑理論及討論，在我國較不受重視，法院往往以百分之九十五的篇幅在判決中討論犯罪事實認定、法條適用及各項程序事項，而以不到百分之五的寥寥數語提到關於刑度的裁量依據，也往往只是：被告犯後態度不佳、迄今未和解、手段兇殘等空泛描繪，最後敘明爰量處主文所示之刑。檢辯雙方如針對量刑部分上訴，也只能空泛漫談上訴理由，欠缺具體依據及理論基礎。而就死刑的判斷標準，實務上直到民國95年、97年間，最高法院始陸續在判決中提出以「教化可能」<sup>32</sup>為衡量

基準之一。最高法院進而於102年度台上字第5251號判決中提出：死刑之衡量應先以罪責原則為基礎，再綜合審酌刑法第57條所列各款事項，而從罪刑均衡的觀點及一般預防的觀點，判斷被告的犯罪情節、所犯不法及責任的程度，是否已經達到不得已必須科處死刑的情形。最後，並應以被告有無教化可能性，判斷是否應判處死刑<sup>33</sup>。

然教化可能性的定義究竟為何？最高法院並未在判決中說明，經過20年的發展，無論在司法界或精神醫學界，教化可能性的操作性定義均尚無定論，目前不具備一種已被廣泛接受、形成共識之有效鑑定方法或技術，甚至也不存在一種能被精神醫學界多數專家所接受、能通過該學界嚴謹的同儕審查、是否經檢測而得知誤差率、能否被重複驗證再現相同結果（可重複性）之鑑定方法或技術<sup>34</sup>。在定義不明狀況下，重大矚目案件中的教化可能性鑑定所得之結論究竟有無參考之價值？教化可能性鑑定究竟有無必要？抑或應進一步尋求更具鑑別度、更客觀之鑑定方式？<sup>35</sup>

##### 二、司法院推出「重大矚目刑事案件之審前調查評估手冊」

最高法院在107年度台上字第480號判決中提到量刑前調查與鑑定評估因子的重要性，該判決理由指出：「刑之量定，乃法律賦予法院自由裁量之事項。法院於科刑時，應以

註32：最高法院94年度台上字第385號、94年度台上字第6934號、96年度台上字第1873號、97年度台上字第81號刑事判決、97年度台上字第5968號。

註33：最高法院102年度台上字第5251號判決。

註34：臺灣臺南地方法院111年度矚重訴字第1號判決。

註35：王皇玉（2018），〈死刑量刑準則之意義〉，《台灣法學雜誌》，第347期，第75-88頁。

行為人之責任為基礎，並審酌一切情狀，尤應注意刑法第57條所列各款事項，以為科刑輕重之標準。此項科刑審酌之具體情形，自應依刑事訴訟法第310條第3款規定，於判決理由內為記載。再法院對被告進行量刑或處遇方案之審酌，而囑託鑑定人以被告之犯罪要件事實以外之事實情狀，提供法院相關必要資訊之鑑定時，該相關情狀之鑑定事項常涉及多樣之多層面因素，諸如被告之性格、家庭背景、生活經歷、成長環境、本件犯罪動機、犯後心理狀態、犯罪人之身危險性及再犯可能性預測，甚至日後之處遇方案選擇、處遇成效等分析。其評估內容往往跨越單一領域，而含括心理學、犯罪學、社會學、精神醫學等專業，自需借助心理師、醫師、社工師、保護觀察官等專門人士於判決前進行綜合性之團隊鑑定調查，以客觀提供法院作為決定刑度及處遇內容之依據，並可避免單一鑑定人之主觀定調。」

司法院在110年1月推出「重大矚目刑事案件之審前調查評估手冊」（下稱量刑鑑定手冊），手冊中的量刑架構是先以犯情構成責任刑之相當幅度，再以自責任刑幅度之上限往下調整之方式，透過一般情狀確認具體之責任刑上限，最後再以社會復歸可能性對責任刑為下修調整，進而獲得最終刑度<sup>36</sup>。最高法院並於111年度台上字第1775號判決中表示：「司法院訂定發布『刑事案件量刑及定執行刑參考要點』第5點即規定，法院於必

要時，得囑託鑑定人、醫院、學校或其他相當之機關、團體，為精神、心理鑑定（包括被告有無更生改善可能性）或量刑前社會調查報告，期使被告以一個『活生生社會人』之面目呈現法院，增強法院對被告之認識，了解人性中深邃部分，俾適切量刑。」<sup>37</sup>。

刑法第57條各款的量刑因子中，其中犯罪情節、犯罪動機、目的、犯罪手段、與被害人之關係、違反義務程度、犯罪所生之危險或損害、犯罪時所受之刺激屬於行為屬性，為犯情判斷依據之一。而刑法第57條第4款被告之生活狀況、第5款被告之品行、第6款被告之智識程度為行為人屬性量刑因子<sup>38</sup>，為第二階段判斷應否下修刑度之判斷依據。量刑鑑定手冊是由事實審法院在量刑決定之前，委請社工、觀護人、犯罪學者、精神醫學家與臨床心理師等專家，就被告所涉及之犯情，依據刑法第57條被告生活狀況（第4款）、品行（第5款）、智識程度（第6款）等科刑資料為整體性調查與評估，供法官在審理中作為審酌刑度的依據。

#### （一）量刑鑑定報告內容

鑑定團隊接受委任後閱覽卷證、了解本案犯行，進而調查與刑法第57條4、5、6款相關之事實，進而推論、判斷被告生命中各項重大事件與本次犯行有無直接或間接關連、若有關連，是一時、特殊情境（近因）或長期持續累積（遠因）而形成？被告若有前科，該前科是否也與其本次犯行有關？若有，是

註36：李茂生、周憐嫻主持，「重大矚目刑事案件之審前調查評估手冊」第二部分，司法院刑事廳委託研究，2021年1月，第21-28頁。

註37：最高法院111年度台上字第1775號刑事判決。

註38：刑事案件量刑及定執行刑參考要點第7條說明。

直接或間接相關？該事實在可見的未來，會持續存在或僅為偶發？該事實，未來有改變或改善之可能性嗎？鑑定報告完成後，前開關係對刑度影響力之評價由法院判斷評價是否應據以為減輕刑度之事實<sup>39</sup>。

鑑定團隊對於關連性的判斷需透過晤談，並找出文獻、個案證據支持，例如小學時第一次考試不及格的事實不一定會與被告本次酒後殺人的犯行有關，而高中時追求糾纏、傷害當時學妹的行為或許與被告本次殺害、跟蹤騷擾前女友（被害人）的犯行有關，這些都必須透過蒐集被告的求學紀錄、學籍輔導資料、成長背景、社會史資料並晤談相關人後始能具體判斷。

調查過程中透過晤談被告、親友及各項心理測驗、智能測驗及其他書面資料的蒐集，進行身心狀況評估、心理衡鑑、未來社會復歸可能性評估之綜合鑑定，這三類事項調查、鑑定橫跨刑法第57條4、5、6款，無法獨立切割單獨判斷。其中被告的身心狀況調查及鑑定以司法精神醫學醫師為主、心理衡鑑則需臨床心理師協助判讀，社會復歸可能性則由犯罪學、觀護學、司法社工為主，一份完整鑑定報告需鑑定團隊跨領域合力調查判斷後形成結論，無法由任一鑑定人單獨完成。<sup>40</sup>

其中身心狀況的評估，由司法精神醫學醫師判定被告有無身心疾病與心智缺陷、人格特質，而非論斷其行為當時之責任能力，評估重點並非直接推斷前開事實與犯罪之間因

果關係，而僅提供前開事實對本次犯行之關連性與影響程度。心理衡鑑則協助釐清被告認知功能、生活功能、人格特質、精神疾病，以智力量表、人格及心理測驗、性格測驗等各項系統性量表檢測被告後，專業判讀被告身心狀態、智識程度。社會復歸可能性則是從風險因子及保護因子的歸納、調查中，以國內外專業量表判斷「未來」被告能否復歸社會、更生改善的展望，並判斷其矯正、再社會化及再犯可能性，而對於被告之治療、處遇方式做出建議。

## （二）量刑鑑定與刑法第19條精神鑑定之異同

刑法第19條第1項及第2項之精神鑑定係由司法精神醫學醫師綜合本次犯行警詢及偵查筆錄、過往病歷資料、起訴書內容等，對案情有初步了解後，安排日期與被告及或家屬會談，主要內容為個人史、過去病史、被告的精神症狀、疾病診斷、及案發時之精神狀態等進行生理心理功能評估，並且於必要時開立相關的檢查或檢驗，其結果作為判斷的輔助依據之一，判斷被告於案發時有無辨識能力及控制能力缺損，鑑定命題係針對行為時是否具有責任能力<sup>41</sup>。而量刑鑑定係廣泛、深入對被告之家庭、生活史、生活環境、成長背景、及犯後心理態度、再犯風險等因素進行全面盤點，而著重在長期的犯罪成因、性格特質與傾向，兩種鑑定調查之命題不同。

註39：前揭註36，第54-158頁。

註40：前揭註36，第54-157頁。

註41：周煌智（2021），〈從精神鑑定書到監護處分評估與成效追蹤〉，《刑事政策與犯罪研究論文集》，24期，第197-212頁。

以往受限於人犯羈押時限等問題，釐清刑法第19條之精神鑑定大多於審理中始委由專家進行鑑定。鑒於醫界、專家學者多主張愈接近案發時間，精神鑑定結果可能愈準確<sup>42</sup>，新北地檢署在余麗貞檢察長到任後，秉持對被告有利不利事項一律注意的檢察官客觀性義務，指示國法案件應盡量於偵查中完成精神鑑定，尤其是殺人案件。例如新北地檢署112年間起訴並宣判的三重婦殺夫案<sup>43</sup>、樹林母殺子案<sup>44</sup>等，均於偵查中完成精神鑑定，其餘多起殺人案件也多於偵查中完成精神鑑定，充分保障案件相關人權益。然而，目前實務上，尚未出現在偵查階段即行量刑鑑定之情形。

### 三、量刑鑑定制度於目前實務上運作

我國一審法院於110年間起，陸續以法院職權囑託鑑定或經辯護人聲請調查後由法院囑託鑑定方式，囑託特定機關為量刑鑑定，案件不限於被害人死亡之重大矚目案件，並於判決中引用量刑鑑定報告之內容，作為量刑之參考，如臺灣雲林地院108年度重訴字第2號強盜案件中，法院由被告家庭成長環境、求學史、人際互動的觀察被告的成長脈絡推演出其犯罪動機，再審酌其犯後態度、案後發工作情況，作為量刑依據。而臺灣臺北地

方法院於同年在新店隨機殺人案<sup>45</sup>中，引用量刑鑑定報告為判處被告死刑之依據之一，其後我國重大矚目案件之事實審法院也多綜合量刑鑑定報告及各項量刑因子，作為量刑時之重要依據，如臺南殺警案<sup>46</sup>、高雄城中城大樓縱火案<sup>47</sup>。

另外，部分實務見解亦認為僅限於法院認定後之犯罪事實，法定刑包括死刑（相對死刑）之案件，才有量刑鑑定制度之適用，且被告有關刑法第57條第4、5、6款個人情狀事由，客觀上並非法院無法透過自身同理、生活經驗、觀察學習而了解的事項，審理中若有足夠的量刑資料，例如求學時就學資料、就醫資料、前案觀護紀錄、監所內生活紀錄等資料即可由法院妥適量刑，無需再由鑑定機關為量刑鑑定<sup>48</sup>。

在鑑定團隊之組成，而量刑鑑定手冊固建議調查鑑定評估機關（構）、團體或個人組成團隊，至少包括「精神醫學」、「臨床心理」以及「社會工作、觀護人或犯罪學」等三種專業人士，共同製作調查鑑定評估報告，然部分實務認為事實審法院仍得視具體個案之實際情況而為適當之處置，或委由單一團隊統籌進行，或自行籌組評估團隊，例如部分鑑定機關只有「臨床心理」、「諮商心理」、「社會工作」等專業人士，但量刑

註42：廖建瑜（2021），〈刑事精神鑑定之實證研究——2016年至2021年法院事實審統計〉，《月旦醫事法報告》，59期，第7-11頁。

註43：臺灣新北地方法院112年國審重訴字第2號判決。

註44：臺灣新北地方法院112年國審重訴字第1號判決。

註45：臺灣臺北地方法院109年度重訴字第7號判決。

註46：臺灣臺南地方法院111年度矚重訴字第1號判決。

註47：臺灣高等法院高雄分院111年度矚上重訴字第1號判決。

註48：臺灣高等法院台中高分院110年度上重訴字第4號判決。

鑑定團隊並因此不適格，事實審判決亦不因此違法<sup>49</sup>。

而在國民法官案件實務中，亦有法院在個案中認為被告有關刑法第57條第4、5、6款個人情狀事由，客觀上並非法院無法透過自身同理、生活經驗、觀察學習而了解之事項，且只要已蒐集綜合被告過去、現場之情況，並包含精神鑑定報告中醫師、心理師、社工師等專門人士之觀點，就被告性格生成原因、家庭環境、生活史、生活環境、社會支持、犯後心理態度深入觀察，並無再進行量刑鑑定之必要<sup>50</sup>。然目前亦有部分國民法官案件，經事實審法院於審理中囑託鑑定團隊完成量刑鑑定報告，並於審理中調查後，採為判決之基礎<sup>51</sup>。是有無量刑鑑定之必要性，仍由事實審法院依個案情況認定。

#### 四、量刑鑑定制度之爭議

目前量刑鑑定大多集中在國民法官案件中，但個案中是否適用量刑鑑定，實務上並

沒有統一標準而作法不一，已如上述。由於國民法官法案件，被告大多受羈押中，因考量審理中人犯羈押的時間限制及每件量刑鑑定之費用動輒達數十萬元之多，部分法院仍可能對於量刑鑑定的必要性持保留態度。

另外，量刑鑑定手冊對於刑度建議的框架是採取量刑三階段論，量刑鑑定報告中，鑑定團隊調查事實及進一步以推論、鑑定事實與本次關連性，並可能對治療或處遇方式提出建議。鑑定過程中涉及事實認定、生命中各次事件與本次犯行關連性高低認定，鑑定報告中對於事實及治療或處遇方式的建議是否已經涉及法院於個案中適用法律的審判核心？雖然鑑定報告中對於事實認定、關連性認定及處遇方式建議沒有拘束法院的效果，法院仍可自行認定事實<sup>52</sup>、判斷各項事件於本家中價值，並決定適當的處遇及治療方式。但若法院最終對於關連性判斷及治療、處遇方式的認定與量刑鑑定的結論產生差異，法院有無必要在判決中論述<sup>53</sup>？在國民

註49：最高法院112年度台上字第4689判決、111年度台上字第413號判決。

註50：臺灣基隆地方法院112年度國審重訴字第1號判決。

註51：臺灣臺中地方法院112年度國審重訴字第1號判決。

註52：屏東地院111年度重訴字第19號案件判決。

註53：最高法院112年度台上字第2821刑事判決：原判決記載反社會型人格障礙症是一種不會緩解的病態人格，隨年齡增長症狀可能變得較輕微，當患者學得自己屬於某個群體時，在團體中其社會化的程度會進步，人格障礙症也有機會改善；結婚、與家庭緊密的聯結、穩定的工作，均能增進患者尋求改變的動機，並改善其症狀，因認被告之反社會型人格障礙症隨年齡增長可能變得較輕微、趨於穩定，甚至消失，或有可能因長期監禁，與社會隔絕之穩定環境，而改善其症狀，尚非全無矯正、改善之可能性等詞，係以卷附「認識反社會人格障礙症」、（高雄醫師會誌）「反社會性人格障礙症-從《沉默的羔羊》談起」文章為據。惟上開文章似為原審法院自行搜尋、列印之資料，並非檢察官或法院囑託醫院、學校或其他相當之機關、團體所出具之鑑定意見，其憑信性為何？所載上情究為該單一作者主觀意見，抑或已為現今精神醫學或心理學界所普遍接受之共識？所述在團體中社會化程度會進步，是否包括與社會隔絕之長期監禁（無期徒刑）？該長期監禁與所舉家庭緊密聯結、穩定工作等因子得否相提並論？俱非無疑。

法官法庭，是否可能對沒有審判經驗的國民法官造成權威效應？是否因此對於國民法官產生過重負擔？這些疑問也都可能影響實務上量刑鑑定制度施行成效。

一份完整的量刑鑑定報告，將呈現被告完整的生命歷程，鑑定團隊調查被告的家庭、求學過程、婚姻狀況、前科、重大疾病等生命中重大事件，據以推論與被告本次犯行的關連性及社會復歸可能性，雖然量刑鑑定報告的量刑框架是採取司法院的量刑三階段論，適用時只能從責任刑逐步下修，但這些過往人生大事紀透過量刑鑑定報告呈現於法庭時，實際上將對國民法官與職業法官的判斷產生何等影響？仍有待觀察。

## 伍、代結語

本文自實際參與國民法官法案件審理之實務經驗出發，梳理刑事訴訟法、國民法官法、國民法官法施行細則中與鑑定相關之規

範，提出幾點淺見：第一，檢辯應協力促成「一次做到好」的「精準鑑定」，以落實審理集中化，並避免國民法官過重的審理負擔。第二，檢辯並應與鑑定人協力以「白話鑑定」為目標，使國民法官能在法庭上「聽一次就懂」，眼見耳聞即得明瞭。第三，面對量刑的難題，「量刑鑑定」或許可成為一個新的解方，但具體如何操作、成效與影響如何、適用上是否有限制，均值得吾人審慎觀察、研究。

國民法官法在各界期望中上路，迄今不到一年半，累積的案件數量有限，制度上也還有許多值得深入研究並進一步探討之處，期許以本文點出目前觀察到的幾個實務上問題，提供淺見及思考的方向，供各界腦力激盪，一起思考更好的制度走向。也相信在各界持續討論與關心中，我國能逐步發展出適切我國國情、實務運作的國民法官法，除了體現國民法感情，更能平衡被告與被害人的權益，而使正義女神的天秤不再傾斜！