

論私選法律鑑定*

——評臺灣高等法院 110 年度矚上重訴字第 39 號刑事判決



作者文獻

蘇凱平

臺灣大學法律學院副教授

摘要

2023年刑事訴訟鑑定新制施行後，當事人在審判中就「法律」應如何適用之問題，是否有權選任自己信任的專家學者，提出專業法律意見為證據？如有此權利，應屬於何種證據方法？又應依何種程序提出專業法律意見？

本文自鑑定新制新增的刑事訴訟法第211條之1規定出發，探討先前最高法院112年度台上字第4896號刑事判決為本條適用所設定的侷限框架，繼而介紹臺灣高等法院110年度矚上重訴字第39號刑事判決的突破性見解，評析其如何另闢蹊徑，讓當事人、尤其是刑事被告，可以享有更充足的防禦權保障，並提出具體的實務運作建議。

目次

- 壹、刑事鑑定新制的背景
- 貳、最高法院 112 年度台上字第 4896 號刑事判決（證交案）
- 參、臺灣高等法院 110 年度矚上重訴字第 39 號刑事判決（私煙案）
- 肆、私煙案判決之意義評析
- 伍、結論

壹、刑事鑑定新制的背景

鑑定（人）意見，在醫療、精神、心理、法醫學、會計、土木等各種專業領域，往往具有左右審判結果的決定性影響力，乃至於鑑定人被形容為「穿白袍的法官」¹。然而，在2023年底修正刑事訴訟法的鑑定（人）制度之前，刑事鑑定制度長年來卻因

DOI：10.53106/1025593137402

關鍵詞：法律意見書、專業法律問題、專家證人、私選鑑定、機關鑑定

* 本文是臺灣大學高等教育深耕計畫【臺灣刑事鑑定新制的體系矛盾與實踐困境：以解決問題為導向的比較法研究】（計畫編號：NTU-115L7860）的部分研究成果。

作者感謝臺灣大學對於研究計畫的支持。

¹ 薛智仁，2023年刑事程序法回顧：刑事鑑定新法評析，53卷特刊，頁1291，2024年。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

當事人無權選任鑑定人、鑑定程序不透明及鑑定人資格未經充分檢驗等問題備受詬病。

在刑事訴訟法修正之前的鑑定舊制底下，鑑定人之選任權由檢察官（偵查中）與法院（審判中）獨占。刑事被告從偵查到審判，不僅全程無從自行委任信賴的專家擔任鑑定人，即使是法院囑託進行的鑑定，也常因鑑定人不出庭，導致被告的對質詰問權被架空。此種武器不平等的現象，使得被告難以進行有效的防禦²。

為回應改革的呼聲，2017年總統府司法改革國是會議做成決議，明確指出應「建請司法院研議制定並完善專家證人制度，同時檢討現行鑑定制度功能的缺失及其存廢問題」³。

後又歷經多年研議，我國刑事鑑定制度終於在2023年底，迎來了本世紀最大幅度的修正。鑑定新制參酌美國聯邦證據規則(Federal Rules of Evidence)，試圖在制度中注入英美法制專家證人的精神。其變革重點包括：增訂鑑定人應揭露利益關係之義務（第198條）、明定鑑定報告應包含之實質內容（第206條）、原則上要求鑑定人應到

庭接受詰問（第206條），並賦予當事人於審判中自行委任機關鑑定的權利（第208條）等⁴。

鑑定制度改革的立意，無疑是希望使刑事審判更為公平、符合程序正義與保障人權。然而，鑑定新制自2024年5月全面施行以來，司法實務的第一線運作並非一帆風順，反而面臨諸多挑戰與困境。在刑事鑑定制度修正前後，文獻上討論較多的問題，包括鑑定人來源的系統性危機、程序的公平性、科學證據可靠性判斷，乃至制度本身的合憲性等⁵。可惜的是，這些問題除了在學理上的討論，至今在實務運作上似乎少見有具體進展與改善。

然而，有一個文獻討論相對較少的問題，反而在近期司法實務上有了突破。即：當事人在審判中就「法律」應如何適用之問題，是否有權選任自己信任的專家學者，提出專業法律意見為證據？如當事人有此權利，應屬於何種證據方法？當事人又應依何種程序提出專業法律意見？

關於上述問題，最高法院在112年度台上字第4896號刑事判決、臺灣高等法院在

² 尤伯祥，論國民法官法案件應如何進行鑑定之調查，月旦律評，6期，頁69-79，2022年。

³ 總統府司法改革國是會議成果報告，第一分組決議編號1-4，頁37，2017年。

⁴ 蘇凱平，鑑定人制度中的專家證人色彩？——2023年刑事訴訟鑑定規範修正分析，收於：吳俊毅、薛智仁主編，邁向新紀元的刑事訴訟，頁59-64，2025年。

⁵ 這些文獻包括（例如）：林萍章，饒了我吧！我不要當鑑定人——簡評刑訴修法對醫事鑑定的影響，月旦醫事法報告，87期，頁116-136，2024年。楊添園，精神鑑定在國民法庭審理的運用，月旦醫事法報告，90期，頁142-151，2024年。吳宜展，刑訴鑑定新制修正後，商標權人為鑑定報告證據能力探討，智慧財產權，313期，頁42-61，2025年。廖建瑜，簡評刑事訴訟法鑑定新制，裁判時報，140期，頁75-92，2024年。廖建瑜，刑事訴訟法鑑定新制對醫療刑事案件之衝擊，月旦醫事法報告，87期，頁137-161，2024年。張永宏，論精神鑑定在國民法官審理之運用（上），司法周刊，2099期，頁2-3，2022年。張永宏，論精神鑑定在國民法官審理之運用（中），司法周刊，2100期，頁2-3，2022年。薛智仁，註1，頁1289-1323。蘇凱平，國民參與刑事審判程序中的證據能力判斷：兼論鑑定證據之證據能力判斷標準，臺灣大學法學論叢，50卷4期，頁1923-1989，2021年。蘇凱平，註4，頁57-86。

[本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。](#)

110年度囑上重訴字第39號刑事判決中先後有所闡述。這兩則判決是我國鑑定新制實施以來，針對法律意見鑑定或當事人私選鑑定最重要的實務界因應案例，值得加以分析。

本文以下先自刑事訴訟法（下同）第211條之1關於法院得「就案件之專業法律問題選任專家學者」，以陳述其法律上意見之新制規範出發，探討目前已經受到文獻注意的最高法院112年度台上字第4896號刑事判決（第貳部分），繼而介紹臺灣高等法院110年度囑上重訴字第39號刑事判決的突破性見解（第參部分），以鑑定新制的立法意旨加以評析（第肆部分），最後則提出具體的實務運作建議作為結論（第伍部分）。

貳、最高法院 112 年度台上字第 4896 號刑事判決（證交案）

在第211條之1增訂後，學術文獻對於本條應如何適用的探討相當有限，迄至本文完稿的2026年5月，似只有4篇論文論及。其中有3篇均圍繞著最高法院112年度台上字第

4896號刑事判決（下稱「證交案判決」）展開論述⁶。除了學者認為本則判決應加以討論之外，最高法院也將本則判決選為「具有參考價值之裁判要旨」⁷。

本案乃涉及證券交易法相關規定構成要件之學說理論。因被告於前審事實審法院（臺灣高等法院）審理時，援引學者專家所出具的「法律意見書」及「法律意見鑑定書」為證據，但經事實審法院以違反刑訴鑑定新制修正「前」的刑事訴訟法第208條等規定而不採⁸。至本案經上訴由最高法院審理，斯時刑事訴訟鑑定新制已經通過並全部施行，最高法院對於「法律意見書」或「法律意見鑑定書」的定位問題，勢必須以新法第211條之1規定加以回應，因此於證交案判決中就此問題有所著墨。

最高法院在本則判決中指出：

「法律爭議並不能作為認定事實存否之基礎，是專家學者就該爭議所為之法律上意見，本質上並非證據，不僅不得作為證明待證事實存否之實質證據，亦不具作

⁶ 這4篇論文分別是：薛智仁，註1，頁1289-1323。林家祺，刑事訴訟法第380條無害瑕疵規定之適用及法理探討：兼評最高法院112年度台上字第4896號判決，台灣法學雜誌，79期，頁1-34，2025年。張明偉，學者專家法律意見書之定位——評最高法院112年度台上字第4896號刑事判決，裁判時報，151期，66-73，2025年。蘇凱平，法律專家意見書的證據性質，月旦法學教室，267期，頁21-24，2025年。

其中，除第1篇薛教授的著作，或因完稿日在最高法院112年度台上字第4896號刑事判決公開之前，因此未有論及該則判決，另外3篇論文均以該則判決為主要探討對象。

⁷ 最高法院處務規程第66條：「民、刑事庭襄閱庭長精選具有參考價值之裁判，摘其要旨，交民事第一庭及刑事第一庭科長彙整，經院長核定後，由資料科定期公告於本院網站，並送民、刑事庭庭長、法官參閱。」

⁸ 臺灣高等法院109年度金上重訴字第56號刑事判決（摘要內容）：「（五）按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，刑事訴訟法第208條第1項定有明文。鄭○○及辯護人提出其自行委請學者蕭○○（本院卷六第185至194頁）、莊○○（本院卷十二第92至118頁）、劉○○（本院卷十六第15至60頁）所出具之法律意見書、法律意見鑑定書，以及自行委託李○○對鄭○○進行測謊鑑定之測謊鑑定書（本院卷十八第391至424頁），固慮列出具上開意見書、鑑定書者之學歷、經歷、證照等資料，然此均非審判長、受命法官或檢察官依法選任之鑑

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。