

評我國鑑定新制

——以私選機關鑑定制度為核心



作者文獻

溫祖德

中央大學法律與政府研究所教授

摘要

本文針對「當事人私選機關鑑定制度」之鑑定新制，進行評論。首先，從憲法及法律層次論述新制「當事人私選機關鑑定制度」之理由及妥適性；其次，依據美國法專家證人之選任制度，探討專家證人制度，私選專家證人之法律規範及運作，且論述美國法並無機關鑑定，鑑定機關（構）實際上仍由自然人個人實施鑑定或審查。從而，藉此反思我國新增私選鑑定，只承認私選機關鑑定之修法模式，有無真正落實刑事被告防禦權之保障及當事人武器平等原則之適用，此有待檢討之。最後，我國當事人私選機關鑑定新制，是否仍有待改進或不足之處，在採擇比較法制下，應該如何修法，較能滿足憲法要求，作為本文結論。

目次

- 壹、前言
- 貳、我國新制「當事人私選機關鑑定制度」之修法理由及妥適性
- 參、美國法專家證人與私選制度
- 肆、建構我國私選鑑定制度之未來——代結論

壹、前言

我國鑑定制度，甫於2023年12月通過刑事訴訟鑑定新法。鑑定新制在不少修正處參採美國專家證人制度，於立法說明表示參酌美國聯邦證據規則第702條規範，擴增鑑定人資格及明訂鑑定報告應記載事項，參以將鑑定報告認定本質屬於傳聞證據，鑑定人應到庭言詞陳述鑑定意見等新制，可見鑑定新制有不小幅度採取美國專家證人制度之特色，並可能改變鑑定制度之法律解釋之角度。由於鑑定新制主要修正重點在於：一、

DOI：10.53106/1025593137401

關鍵詞：私選鑑定、私選機關鑑定、武器平等原則、被告防禦權

[本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。](#)

明定鑑定人之資格並應揭露本案利益關係：擴充鑑定人資格明定包括因學識、技術、經驗、訓練或教育而就鑑定事項具有專業能力者，具有該等資格，以確保鑑定人中立性及公正性，增訂鑑定人與本案利益關係應予揭露（修訂本法第198條）；二、偵查中得請求鑑定或選任鑑定，審判中得聲請選任或囑託鑑定，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請求檢察官鑑定或選任鑑定，審判中得聲請法院選任或囑託鑑定（增訂本法第198條之1、修正本法第208條第4項）；同時於選任鑑定前賦予陳述意見之機會，明定程序參與者於偵查中及審判中選任鑑定人前，得陳述意見（增訂本法第198條之2）；三、明定鑑定報告應記載之事項，作為證據能力之前提要件，且為符合傳聞法則之向來法理，鑑定人於審判中原則上應到庭以言詞說明（修正本法第206條第3項至第5項）；四、維持機構鑑定制度，而鑑定機關如具特別可信性，書面報告得為證據。基於檢察官或法院囑託機關鑑定之書面報告，如經當事人明示同意，為尊重當事人之處分權，如係依法令具有職掌鑑定、鑑識或檢驗業務之機關所為，或經主管機關認證之機構或團體所實施，其鑑定程序已有相關規範或經認證，足以確保其專業性、公正性或中立性，兼顧鑑定機關量能及司法資源分配，明定上開機關鑑定報告得為證據（修正本法第208條第1項、第3項）；五、機關鑑定應由具鑑定人

資格之人實施並於報告具名，明定機關鑑定內實施鑑定之自然人應具備鑑定人之資格，於鑑定前具結且於書面報告具名（修正本法第208條第2項）；六、增加當事人於審判中之私選鑑定，為維持武器平等及發現真實之必要，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（修正本法第208條第5項至第7項）；七、法院得選任專家學者陳述其法律上意見（增訂本法第211條之1）¹。

新制當中，最引人注目之一的部分是增訂「當事人私選機關鑑定制度」，限於審判中，當事人得自行委任機關鑑定，新法理由為維持武器平等及發現真實之必要，明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。新制承認當事人自行選任鑑定人之權利，符合賦予當事人武器平等原則之主體權，以免如傳統鑑定舊制為檢察官、法官所壟斷，看似大幅度增加當事人直接參與機關鑑定之選任權，表面上合乎當事人利益。然而，此次增訂「當事人私選機關鑑定制度」之修法，是否果真合於當事人武器平等原則及保障刑事被告之防禦權，不無討論之餘地。針對修法，全國律師聯合會對於鑑定新制即發表新聞稿聲明表示「……，原草案第198條之1第3項明訂被告得於審判中自行委任專業人士進行鑑定，並於修正理由強調此係為顧及被告的武器平等並著眼於發現真實

¹ 司法院新聞稿，立院三讀「刑事訴訟法部分條文修正案」 司法院：強化鑑定制度程序保障，嚴謹證據法則，2023年12月1日，<https://www.judicial.gov.tw/cp-1887-994510-301b7-1.html>（最後瀏覽日：2025/06/10）；薛智仁，2023年刑事程序法回顧：刑事鑑定新法評估，臺大法學論叢，53卷特刊，頁1289-1323，2024年。

的必要，但司法院之上開修法美意在立法院三讀通過之版本卻大打折扣，三讀通過之第208條第5項僅允許被告委任機關鑑定，而排除被告自尋具有專業能力、符合法定資格的個人專家進行鑑定之可能，以致於被告在面臨國家的訴追時，在審判上仍不能與檢察官立於完全對等之地位而尋求具有專業能力的個人專家協助並提出對己有利之事證，實屬遺憾。²」；而台北律師公會也發聲明稿表示「……，本次修法，原本規劃承認被告有權自行委任專家鑑定，詎料在協商後，最終僅保留『私選機關鑑定』，被告只能委任機關進行鑑定，禁止自己尋找具有專業能力、符合法定資格的個人專家，令人感到詫異。本次修法對於為何禁止被告私選自然人沒有絲毫著墨。……本次修法雖看似開放『私選鑑定』，但卻大幅限縮私選對象，無疑只是場鏡花水月，益加突顯檢、辯雙方的不對等地位。³」可謂是二大在野法曹均發聲明表示新制承認之私選鑑定，為德不卒，導致訴訟二造當事人地位仍然不平等，是修法是否未完全給予當事人武器平等保障，值得探討。

有鑑於此，本文以下專門針對「當事人私選機關鑑定制度」之鑑定新制，進行評論。首先，就新制「當事人私選機關鑑定制度」之修法，從憲法及法律層次論述新制的理由及妥適性；其次，依據美國法專家證人之選任制度，探討專家證人制度，私選專家

證人之法律規範及運作，且論述美國法並無機關鑑定，即使鑑定機構屬於知名的研究機構或犯罪實驗室，仍由自然人個人實施鑑定或審查。從而，從美國制度可適當反思我國法制度之設計，是否妥當。本次新增私選鑑定，只承認私選機關鑑定之修法模式，有無真正落實當事人武器平等原則之適用及強化得以使用私選機關鑑定之被告防禦權之行使，仍有待檢討之。再次之，我國當事人私選機關鑑定新制，是否仍有待改進或不足之處，在採擇比較法制下，應該如何修法，較能滿足憲法要求，作為本文結論。

貳、我國新制「當事人私選機關鑑定制度」之修法理由及妥適性

一、鑑定新制之鑑定類型

首先，鑑定類型，可分為由自然人個人及機關鑑定二大類型。其次，基於由法院或檢察官囑託或由當事人聲請法院選任或由當事人自行選任之選任類型，分為下列幾種類型：

(一)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.因學識、技術、經驗、訓練或教育就鑑定事項具有專業能力者；2.經政府機關委任有鑑定職務者（本法第198條第1項），為法院或檢察官之選任自然人鑑定。

(二)當事人於審判中得向法院聲請選任

² 全國律師聯合會新聞稿，刑事程序法委員會，2023年12月5日，<https://www.twba.org.tw/upload/content/20231205/f19386fd347a44d9978711101a357095/f19386fd347a44d9978711101a357095.pdf>（最後瀏覽日：2026/03/23）。

³ 侯柏青，《刑訴法》強化鑑定三讀通過 台北律師公會轟：徒具形式，加劇檢辯不對等，太報，2023年12月4日，<https://tw.news.yahoo.com/刑訴法-強化鑑定三讀通過-台北律師公會轟-徒具形式-加劇檢辯不對等-091054121.html>（最後瀏覽日：2026/05/20）。

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。