



# 鑑定書面報告之證據能力與 被告詰問權（下）

——2023年12月修正之鑑定新法評析

■吳 燦 東吳大學講座教授、前最高法院院長

## 壹、前言

## 貳、自然人鑑定（選任鑑定）與機關 鑑定（囑託或委任鑑定）

## 參、鑑定人之具結義務

## 肆、鑑定人之鑑定義務

## 伍、鑑定書面報告與傳聞法則

（以上刊於本誌161期3頁以下）

## 陸、新法關於鑑定報告證據能力之 審查

依刑訴法第206條第1項，及第208條第1項準用第206條第1項等規定，實施鑑定之人於鑑定後，應就鑑定之經過及其結果，以言詞或書面提出報告。不論是自然人鑑定或機關鑑定，亦不問是言詞報告或書面報告，關於鑑定報告證據能力之審查，除必須具備一、鑑定人

之適格，二、鑑定人與本案利益關係資訊之揭露，三、鑑定前應具結，四、鑑定報告應記載之內容（應包括之事項）等要件外；其屬於書面鑑定報告者，並應包括具備五、應於書面報告具名，及六、經當事人明示同意作為證據，或七、經實施鑑定之人於審判中以言詞陳述該書面報告之作成為真正等條件之一，或八、機關鑑定報告係由刑訴法第208條第3項第2、3款所定之機關實施鑑定者，其鑑定書面報告始得為證據。

### 一、鑑定人之適格

鑑定，乃使具特別知識經驗而針對鑑定事項有專業能力，就其無關親身經歷之待鑑定事項陳述其判斷意見，因此選任鑑定及囑託或委任機關鑑定，其實際實施鑑定或審查之人，均應由符合刑訴法第198條第1項第1款所定具有一定專業能力或第2款有鑑定職務之人（自然人）充之，始為適格之鑑定人。此鑑定人之適格乃審查鑑定報告證據能力之

DOI：10.53106/20779836202512162001

關鍵詞：鑑定書面報告、明示同意、證據能力、被告詰問權、合法調查

本檔案僅供試閱，完整內容請見本刊或月旦知識庫。

首要條件，欠缺此一要件，其鑑定報告即不得作為判斷依據之證據資料。

## 二、鑑定人與本案利益關係資訊之揭露

依刑訴法第198條第2項、第208條第4項、第5項準用第198條第2項等規定，選任自然人鑑定及法院依當事人之聲請囑託或當事人委任之機關鑑定，應揭露第198條第2項之資訊，以判斷實施鑑定之人是否有偏頗或足認有不能公正、獨立執行職務之虞。但法院或檢察官依刑訴法第208條第1項職權囑託機關鑑定，並未準用第198條第2項之規定。

## 三、鑑定前應具結

不論是自然人鑑定或機關鑑定其實施鑑定或審查之人，均應於鑑定前具鑑定人結文，不得於鑑定後補行具結。依刑訴法第158條之3規定，依法應具結而未具結者，其鑑定意見，不得作為證據，應予絕對排除。

## 四、鑑定報告應記載之內容（應包括之事項）

刑訴法第206條第1項原僅規定：「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告。」<sup>26</sup>並未規定鑑定報告內容應包括之事項。最高法院判決<sup>27</sup>因認：所謂鑑定之經過，指實施鑑定之程序與步驟，包括鑑定方法之如何，因鑑定之必要而為資料、資訊之蒐集與其內容，以及所為判斷意見之根據暨理

由；所稱鑑定之結果，乃鑑定人就鑑定之經過，依其專業知識或經驗，對於鑑定事項所做之判斷、論證。

為明確鑑定報告內容所應包括之事項，本次修正參酌美國聯邦證據規則702規定，增訂第3項規定：「第一項之言詞或書面報告，應包括以下事項：一、鑑定人之專業能力有助於事實認定。二、鑑定係以足夠之事實或資料為基礎。三、鑑定係以可靠之原理及方法作成。四、前款之原理及方法係以可靠方式適用於鑑定事項。」明定鑑定人所為言詞或書面報告應包括其專業能力、足夠基礎事實資料、可靠原理方法及係適用於該次鑑定等事項。此部分事實性質上屬於證據能力之前提要件，苟欠缺此一要件，鑑定報告即無證據能力可言。

## 五、書面鑑定報告應具名

刑訴法第208條第2項明定為機關實施鑑定之自然人，除亦應準用第202條鑑定前具結之規定外，並應於記載鑑定經過及其結果之書面報告具名，以示負責，並利作為判斷其是否具備鑑定適格之依據，及擔保鑑定或審查程序之專業性及公正性。立法說明並謂實際上為機關實施鑑定之自然人有數人，或因內部分工而有數人，該數人就其專業分工部分均應具名。

至於選任自然人鑑定所出具之書面報告，刑訴法第206條第1項雖未有如第

<sup>26</sup> 第2項另規定：「鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但意見不同者，應使其各別報告。」

<sup>27</sup> 最高法院112年度台上字第3925、3300號，111年度台上字第3727、1271、515、51號，110年度台上字第6091、5826號，105年度台上字第30號，103年度台上字第881號，101年度台上字第591號，99年度台上字第4482號，97年度台上字第919號等刑事判決。