



專家學者法律意見書之性質與適用

——兼評最高法院112年度台上字第4896號刑事判決

■吳燦 東吳大學法學院講座教授、前最高法院院長

壹、前言

刑事訴訟法（下稱「刑訴法」）第一編第十二章「證據」第三節「鑑定及通譯」之鑑定規範，於2023年12月15日修正，增訂第211條之1關於專家學者就專業法律問題陳述法律意見之規定，並於2024年5月15日施行¹。其第1項稱：「法院認有必要時，得依職權或依當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請，就案件之專業法律問題選任專家學者，以書面或於審判期日到場陳述其法律上意見。」第2項規定：「前項意見，於辯論終結前應告知當事人及辯護人使為辯論。」第3項調：「本節之規定，除第二百零二條外，於前二項之情形準用之。」

是以，當事人如就繫屬中案件之專業法律問題，委請法律學者專家出具書面意見，以供法院參考，該份專家學者「意見書」之法律性質如何定位？最高法院於上開條文施行後之2024年7月17

日作出112年度台上字第4896號刑事判決（下稱「系爭判決」），係首件對於增訂刑訴法第211條之1所表示之法律見解，將「鑑定」侷限於事實之爭議，法律之爭議則不適用之，因認專家學者就法律爭議之法律上意見，本質上並非證據，法院並不受其拘束，即使置而不論，亦無違法云云，是否契合立法意旨，似不無疑義，凡此洵有進一步探討釐清之必要。

貳、刑訴法第211條之1立法理由概述

本條立法理由首稱「一、本條新增。」繼謂「二、按專業法律問題、外國法律、習慣法及已廢止法律等，非法院所能盡知，又如具體個案所涉法律爭議具有高度專業性、重要性及公益性，為期法學理論與實務結合，以促使法院能善用學術研究之成果，俾助於法院妥適、周延作成裁判，爰參酌法院組織法第五十一條之八第四項及行政法院組織法第十五條之八第四項規定，增訂第一

DOI：10.53106/20779836202603165001

關鍵詞：專業法律問題、專家學者、法律意見、私選鑑定

¹ 本文係專對刑訴法第211條之1就案件之專業法律問題選任專家學者之討論，關於鑑定新法之評釋，請參吳燦，鑑定書面報告之證據能力與被告詰問權——2023年12月修正鑑定新法評析（上）（下），裁判時報，161、162期，2025年。

項。」此項規定，適與刑法大師林山田教授向來所期待的學界、實務與立法之正向互動，若符合節。

按之本條立法，雖揭明係參考法院組織法及行政法院組織法有關終審法院大法庭裁判法律爭議之立法例而增訂，實則最高法院除大法庭案件外，其他行言詞辯論之案件，早有採行選任法律專家提供法律意見之方式，其於事實審法院亦不乏有採行此制之案例者，是以本條之增訂不外係將實務行之有年之作為明文化，明確規範其地位以及權利、義務，而適用於各審級法院。旨在促使各審級法院能善用學術研究之成果，並使學術研究有受實務檢證之機會，以期正確適用法律，周妥作成裁判。在學理上，本條第1項規定屬於「法律之對話」。

本條立法理由進一步指出「三、第一項所徵詢之法律上意見可能作為裁判基礎，且第二百八十九條第一項及第二項規定法院應命檢察官、被告及辯護人就事實及法律分別辯論，法院就該法律上意見，自應於辯論終結前告知當事人及辯護人使為辯論，俾得盡攻擊及防禦之能事，並避免造成裁判突襲，爰增訂第二項。」準此，新法既已明文規定專家學者所提供之法律專業意見得作為法院裁判基礎，則在正當法律程序之要求下，為避免突襲裁判，法院於行言詞辯論時，對此一法律專業意見必須踐行刑訴法第289條第1項之法律辯論，並於判決時負有說理之義務。最後，立法理由說明「四、第一項為書面或言詞陳述之專家學者，其性質類似鑑定人，該陳述法律上意見之專家學者及其程序，除第

二百零二條鑑定前具結之規外，應準用本節關於鑑定人之權利、義務及程序事項之規定，例如費用報酬之請求、利益資訊揭露及行交互詰問等，爰增訂第三項。」明定專家學者所為之法律專業意見，準用「鑑定」章節之相關程序事項規定及其例外。

參、系爭判決要旨

法院審理刑事案件時，往往涉及事實爭議及法律爭議。事實之爭議，乃依調查人證、被告、文書、鑑定、勘驗等證據方法，就所得之證據資料予以釐清。而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，亦不具作為爭執或減弱證人陳述憑信性或證明力之彈劾證據之效用。又鑑定在刑事訴訟法規範定位上屬法定證據方法之一，而法定證據方法之作用，旨在證明犯罪事實之存在，則以鑑定解決法律爭議之主張，不免與鑑定之法律定位及功能相牴觸。故而2023年12月15日（按系爭判決誤載為12月1日）修正，並於2024年5月15日施行之刑訴法第211條之1第1項乃增訂「法院認有必要時，得依職權或依當事人、代理人、辯護人或輔佐人之聲請，就案件之專業法律問題選任專家學者，以書面或於審判期日到場陳述其法律上意見」之規定。依該條項之文義，已足見個案之法律問題是否徵詢學者專家之意見，係法院得依職權裁量之事項。且關於法律爭議之解決，乃專屬法院職權，並為審判核心事項，是而學者專家之法律上意見，僅係用供法