論精神鑑定在國民法官審理之運用

中

文／張永宏

（文接上期）

入口鑑定之目的是在決定「應否實施鑑定？」[20]，而非「被告有無責任能力？」故入口鑑定所花費的時間會比正式鑑定節省，依日本經驗，大約花費 2 至 3 週時間即可完成入口鑑定，而正式鑑定可能要耗費數月時間，這是入口鑑定之優點所在。但入口鑑定的結果不外有二，一是認為應實施精神鑑定，另一則是認為無須實施精神鑑定，前者將面對「是否可以囑託同一鑑定人再進行正式精神鑑定？」的問題，蓋入口鑑定認為應實施精神鑑定時，認為入口鑑定結果不利於己的當事人（通常是檢察官），往往不願意繼續由同一鑑定人進行正式鑑定，但鑑定人的更迭，將造成時間上之重複耗費，無益於審理效率；而入口鑑定認為無須正式鑑定時，不啻肯認被告有完全責任能力，認為結果有利於己的當事人（通常亦為檢察官）勢必引用入口鑑定之結論，甚至傳訊實施入口鑑定之鑑定人以「鑑定人」或「鑑定證人」身分到庭接受交互詰問，亦即讓原本只有篩選鑑定必要性功能之入口鑑定，等同發揮正式鑑定的功能。誠如上述，入口鑑定有其優點，但亦可能引發後續問題，是否實施，有賴審、檢、辯 3 方藉由審前會議等機制，盡量事前獲致共識[21]。

伍 精神鑑定之時點—宜在準備程序進行精神鑑定的理由

刑事訴訟法第 198 條規定：「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（下略）。」故實施精神鑑定的時點，包含偵查階段（由檢察官決定）、準備程序階段（由受命法官決定）、審判程序階段（由審判長決定）等可能性，而無明確之限制，一向委由檢察官或法院視案情需要決定。

但鑑定往往需要耗費相當時日[22]，若國民法官審理之案件，仍然由法院於審判程序階段才囑託鑑定人進行鑑定，為了預留鑑定所需時間，勢必暫停審判程序，如此一來，就要讓已經選任出來的國民法官先暫停審判職務，等數月之後鑑定完成，再依法院通知，返回法院執行職務。但國民法官並非專職審判，各有其生活、職業、家庭，數月之後的變數難以掌握，有可能對先前之證據調查已經印象模糊，或特定國民法官因故嗣後無法繼續參與審判，甚且因為辭任者眾、備位者寡，而必須重新踐行選任國民法官程序（國民法官法第 37 條第 2 項參照）。為避免此種情形，國民法官法第 47 條第 2 項第 8 款明文規定法院得於準備程序「命為鑑定或勘驗」。立法理由亦謂：「鑑定、勘驗之實施均甚耗費時日，為免審判期日之訴訟程序進行後又需進行鑑定、勘驗，致審判期日因而中斷，造成國民法官之負擔加重或心證模糊，凡有行鑑定或勘驗必要，且宜於準備程序先行完成者，若得於準備程序完成相關程序，實有助於達成集中及連續審理之目的。」[23]故國民法官審理之案件，宜在準備程序階段實施鑑定。

此外，依上述規定，檢察官亦可於偵查階段實施精神鑑定。有論者認為偵查階段距離案發最近，故於此階段實施精神鑑定，可以確保被告精神狀態相關證據資料的完整，有助於精神鑑定的正確性[24]。姑不論檢察官往往因為經費限制而不願於偵查階段實施精神鑑定，偵查中之精神鑑定尚有待商榷之處：一旦檢察官於偵查中實施精神鑑定後，法官通常不會同意再於審理階段重複實施精神鑑定[25]，但偵查階段所取得之資料卻不如審判階段完整，故精神鑑定之前提事實未必正確無誤[26]；且有認為檢察官於偵查階段發動鑑定，其目的多是為了證明被告有犯罪嫌疑、應該受有罪之判決而為，在此目的下，是否應實施鑑定、鑑定事項為何、選定何人為鑑定人、決定應交付鑑定人哪些參考資料等，亦完全由檢察官自行決定，被告與其辯護人無從得知、亦難以置喙，此與法院審理時（包含準備程序及審判程序），法官會聽取檢察官、辯護人對於精神鑑定之意見，顯有不同，論者甚至認為偵查階段的精神鑑定，無可避免地會在無意識之中摻入偏見，反而有害於精神鑑定之正確性[27]。

因應偵查中精神鑑定之上述疑慮，論者有建議檢察官於偵查階段實施鑑定時，宜通知被告及其辯護人提供其他鑑定所需參考資料給鑑定人，盡可能讓鑑定人可以基於不同角度的多種資料來進行判斷，以確保鑑定結果之正確性[28]，但此畢竟是檢察官充分踐行其客觀性義務（刑事訴訟法第 2 條第 1 項參照）之理想狀態，現實情形中，檢察官是否會對於辯護人提供之資料採取警戒疑懼的態度？是否會願意與辯護人共同協力？難以斷言，故上述建議，實有其侷限之處[29]。

陸 精神鑑定之參考資料

我國之精神鑑定實務，多以檢察官或法院交來之偵查、審判卷宗資料（如筆錄、病歷），輔以鑑定人親自約詢受鑑定人及其他證人之內容，以此確認精神鑑定之前提事實。上述參考資料是否應受到「證據能力」、「完足調查程序」之限制？日本之學界、實務界有不同之看法。實務界多認為鑑定所憑之資料應該愈多愈好，不需在證據能力上有所限制，舉凡被告以外之人於審判外之陳述（如證人之警偵訊筆錄）、被告之過往經歷、病歷、生活狀況、案發當時之言行舉止之偵查報告書等，甚至是被告與其辯護人已爭執自白任意性之被告警、偵訊筆錄，只要是有助於精神鑑定判斷的資料，均可以提供給鑑定人參考[30]，此說認為鑑定所憑之資料本身並非證據，鑑定的結論（鑑定意見）才重要[31]。更何況法院在準備程序決定實施精神鑑定，此時可能尚未作成證據裁定（國民法官法第 62 條參照），亦即尚未受到證據能力之限制，於準備程序實施精神鑑定時，提供所有可能之資料給鑑定人，也是比較符合國民法官審理、鑑定實務需求的作法。

但學界及律師界則有反對意見，認為鑑定之參考資料，仍應限於具證據能力、且經合法調查之證據[32]，但如此一來，等於讓鑑定人能夠參考的資料非常受限，可能會有礙於精神鑑定之正確性；更何況，在我國法制下，除非法院在所有證據都調查完畢、並就被訴事實訊問被告後，才進行精神鑑定，否則必然有尚未經合法調查之證據存在，但刑事訴訟法第 161 條之 3 規定：「法院對於得為證據之被告自白，除有特別規定外，非於有關犯罪事實之其他證據調查完畢後，不得調查。」同法第 288 條第 3 項規定：「除簡式審判程序案件外，審判長就被告被訴事實為訊問者，應於調查證據程序之最後行之。」亦即在現行法構造下，證據調查程序的最後階段，只能是被告自白及就被訴事實訊問被告，精神鑑定之證據調查根本不可能在調查被告自白或訊問被告之後才實施；更何況國民法官審理之案件，還必須再將鑑定時點提前至準備程序，此時尚無任何證據調查可言，故此一見解，顯得不切實際。

不限制鑑定資料之種類，以讓鑑定人能夠獲得更多的參考資料，藉此正確掌握鑑定之前提事實、使鑑定內容更為充實；或限制只有證據能力無爭議、甚至經合法調查之證據才可

（文轉三版）

註釋

20 但「是否實施鑑定」乃是程序上之爭點，應為訴訟程序之裁定（刑事訴訟法第 404 條參照），於國民法官審判時，乃是專由職業法官合議決定之事項（國民法官法第 69 條參照），故有認為實施入口鑑定時，囑託鑑定事項不應逕為「是否應實施精神鑑定」，而應該是「依檢察官及辯護人之主張，並參考法院所提供之資料，被告為本件犯行時，是否存有責任能力有所懷疑之情事存在？」以避免入口鑑定侵越法官職權，參見註 19，頁 426。

21 同註 19，頁 427-428。

22 依日本實務家之統計，鑑定所需平均期間為 148 日（近 5 個月），但最長者達 343 日（近 1 年），見同註 18，頁 117。

23 日本裁判員制度為了避免在審理期間進行鑑定將因此必須休庭一段期間，除了造成裁判員記憶之模糊外，亦將增加裁判員之負擔，甚至會增加外界干涉裁判員獨立判斷之機會，故裁判員法第 50 條亦規定於裁判員審判之案件，應於公判前整理程序（相當於我國之準備程序）實施鑑定，參見廣瀨健二，裁判員裁判と鑑定の在り方，刑事法ジャーナル，20 号，2010 年 1 月，頁 30；池田修等，解說裁判員法，第 3 版，2016 年 9 月，頁 153。

24 司法院召開刑事訴訟精神鑑定專家（責）委員會研商會議新聞稿，2020 年 6 月，網址：https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-1887-234268-abf06-1.html，最後拜訪日期：2021 年 4 月 27 日。

25 同註 18，頁 110。

26 司法研修所編，難解な法律概念と裁判員裁判，1 版，2009 年 4 月，頁 49。

27 本庄武，刑事手続における科学鑑定の現状と課題—鑑定人の地位論を中心に—，一橋法学，16 巻 1 号，2017 年 8 月，頁 14。

28 同註 26，頁 49-50。

29 相同見解，見同註 27，頁 15。

30 同註 11，頁 228；同註 26，頁 51-52。

31 同註 27，頁 4。

32 佐々木史朗，刑事鑑定の実務上の諸問題，刑事裁判の諸問題—岩田誠先生傘寿祝賀，1982 年 10 月，頁 286；同註 17，頁 55。

33 認為無須限制鑑定資料之證據能力者，較傾向於將精神鑑定視為法院形成心證的參考資料，亦即比較偏向於前述「非拘束說」、「綜合判斷說」；反之，認為應該將鑑定資料限於有證據能力、甚至經合法調查之證據者，則較傾向於將精神鑑定視為責任能力有無之決定性證據，亦即比較偏向於前述「最大程度尊重說」的立場。

34 本庄武，裁判員制度下における精神鑑定の課題，法律時報 84 巻 9 号，2012 年 8 月，頁 27。

35 同註 18，頁 117。

36 同註 26，頁 52-53。

37 同註 11，頁 243-244；同註 26，頁 53-54。

38 舉例而言，評議時職業法官贊同精神鑑定結

廣告
審判效能更精進 保障私權沒煩惱
公證服
1 買賣、使用借契約公
2 遺囑、定監護
3 學歷、文件認
4 出生、認證。
民間公
https://goo.
乾淨・透明・
司
http://www.ju

（文接二版）

以提供給鑑定人參考，以免鑑定人受到誤導，其目的都是為了追求鑑定結果的正確性，只是著眼點與顧慮之處不同，並且對於精神鑑定之「證據定性」亦有歧異所致[33]，故有嘗試平衡兩方立場的折衷說出現，有認為雖不見得要限制於有證據能力之證據，但仍應限於經雙方當事人均同意提供之資料，才能提供給鑑定人[34]；另有認為只要在證據能力有爭執之證據上加上註記，或進而檢附雙方當事人針對證據能力有所爭執之書狀給鑑定人，即可將所有證據均交給鑑定人參考[35]。

此外，亦有建議直接標明雙方當事人對於事實主張歧異之處，而要求鑑定人為「附條件之鑑定」，亦即分別依檢察官及被告主張之事實，而為不同前提條件下之鑑定，蓋針對受鑑定人即被告本身之陳述內容，鑑定人尚可藉由約詢之方式，輔以專業知識來確認事實真偽，但對於被告以外之人的陳述內容，即難以判斷其信用性，故以附條件之方式，使判斷個別證據之證據能力、證明力之權力回歸到法官手上[36]。

無論是將雙方當事人同意之證據提供給鑑定人，或是在雙方爭執證據能力之證據加上註記或檢附書狀，抑或是要求鑑定人為附條件之鑑定，均是為了平衡鑑定資料充實性與正確性所構思之辦法，無論採取何種方式，均有賴審、檢、辯 3 方藉由審前會議等機制，於事前獲致共識，以避免於國民法官參與審理後始發生不必要之爭執與程序延滯。

為了因應國民法官審判之需要，於準備程序階段實施精神鑑定，並盡可能徵詢雙方當事人之意見以決定鑑定所需參考資料的範圍，固可兼顧鑑定資料之充實性與正確性，並配合國民法官審理之需要，已如前述。但完成精神鑑定之後，於審判期日訴訟程序所進行之證據調查，亦可能與鑑定人實施鑑定時所憑據之證據資料出現齟齬矛盾之處，並導致鑑定之前提事實出現變動。為了讓鑑定所需資料更完整、周全，故可考慮讓鑑定人接觸審判期日調查證據之內容，詢問鑑定人有無因此需更改其鑑定意見、甚至另行鑑定之必要；若鑑定人時間上可以配合，更宜依刑事訴訟法第 205 條第 2 項規定：「鑑定人得請求訊問被告、自訴人或證人，並許其在場及直接發問。」讓鑑定人出席審判期日之相關證據調查（如傳訊被告、被害人、目擊證人），以利鑑定人提出更完備的鑑定意見[37]。

柒 精神鑑定事項之決定

現行實務，多直接將「被告於案發行為時之精神狀態是否有『因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺其辨識而行為之能力』或『因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低』之情形？」作為囑託鑑定人鑑定之事項，亦即直接援引刑法第 19 條第 1、2 項之規定作為鑑定事項，鑑定人也多會在鑑定結論中直接回覆責任能力之有無。

但讓精神鑑定直接作出法律判斷，將造成法官如果不採納精神鑑定之結果，就必須直接否定精神鑑定之證明力，此在國民法官審理之案件，將造成國民法官法庭在判斷上的困擾[38]；更何況我國刑法第 19 條於 2005 年修正時，雖認為原本法文所用「心神喪失」、「精神耗弱」之用語，並非醫學上之用語，而為法文的修正，但依精神醫學專家的看法，修正後之「因精神障礙或其他心智缺陷，致不能辨識其行為違法或欠缺其辨識而行為之能力」或「因精神障礙或其他心智缺陷，致其辨識行為違法或依其辨識而行為之能力顯著降低」之條文，仍非精神醫學界有一致看法的用語。有論者即認為：自然科學本身，就無法精確的定義「辨識其行為違法的能力」及「依其辨識而行為的能力」這兩種由法學所提出的人類心智能力，所以這也導致了鑑定人基本上不可能單純的對這兩種「能力」直接提出評價。因此就責任能力的鑑定實務而言，法界若僅以刑法第 19 條的原文，詢問鑑定人相關當事人的心智是否符合，往往有可能在不同鑑定人之間，得到結果異質性很大的答案，其主要的原因即在於，若直接以法條中對人類責任能力的描述，鑑定人通常仍需自行將該項描述「轉譯」為自身專業所能理解的成分[39]。

故論者主張，法院在囑託鑑定時，應該避免要求鑑定人鑑定被告於犯罪行為時有無事理辨別能力與行動控制能力，而是要求鑑定人從精神醫學的角度鑑定：（1）被告於犯罪行為時是否有精神障礙或其他心智缺陷？其程度如何？（2）被告於犯罪行為時若有精神障礙或其他心智缺陷，對於犯罪行為有無影響？其程度如何？等問題，並於實施鑑定之前的審前會議中對鑑定人詳細說明，使鑑定人能夠正確理解應鑑定之事項[40]；至於被告於案發行為時之辨別能力與控制能力是否因精神障礙或其他心智缺陷，導致完全喪失或顯著降低？應屬於法律上之判斷，宜由法院尊重鑑定意見、並斟酌其他證據後，進行綜合判斷認定。

反對論者則認為上述限制鑑定報告之鑑定範圍的見解，大幅削弱鑑定報告之影響力，實質上架空前述日本最高裁判所第二小法庭平成 20 年（2008）4 月 25 日判決之意旨，實有不當[41]。但如果仔細閱覽前述日本最高裁判所判決內容，日本最高裁判所認為法院所應該充分尊重的，乃是「生物學要素之精神障害有無與其程度」，以及「此等精神障害對於心理學要素之影響有無及其程度」等鑑定意見，而非鑑定人進一步提出的法律判斷 — 有無責任能力、有無辨別能力與控制能力，日本最高裁判所顯然已經有意識地區分精神鑑定與法律判斷的決定範圍，以此平衡精神醫學與法學的衝突。反對說援引最高裁判所「最大程度尊重說」的立場，認為鑑定報告亦可作出有無責任能力、有無辨別能力與控制能力等法律上判斷，尚難贊同。

從上述分析，可知現行刑法關於責任能力之用語—「辨識其行為違法及依其辨識而為行為之能力」，仍為法律用語，而非醫學用語，精神醫學界對此用語並無一致的認識，強命鑑定人回答被告有無辨別能力與控制能力，不但讓鑑定人迷惑，亦讓法院困擾，故將精神鑑定事項之範圍限制於精神醫學所能回答之部分，讓「法律判斷歸法院、精神判斷歸醫院」，或許是現階段平衡精神鑑定與法律判斷的可行方案。

在英美法，上述責任能力之有無，被歸類為終極問題（最終爭點、ultimate issues），1975 年美國聯邦證據法（Federal Rules of Evidence）修正時，於第 704 條規範「證人（專家證人或一般證人）對終極問題表示意見（Opinion on an Ultimate Issue）」，該條規定：「不可一律反對。不可僅因某一（證人）意見包含了終極問題，便予以反對。（Not Automatically Objectionable. An opinion is not objectionable just because it embraces an ultimate issue.）」，但 1984 年第 704 條修正時，將上述規定改為「(a) 原則（In General）」，另增加第 2 項「(b) 例外（Exception）」：「在刑事案件中，專家證人對於被告之精神狀態是否構成起訴之犯行或為被告抗辯之要素此等問題，不得發表意見。上述問題，應由事實之審理者獨立決定。（In a criminal case, an expert witness must not state an opinion about whether the defendant did or did not have a mental state or condition that constitutes an element of the crime charged or of a defense. Those matters are for the trier of fact alone.）」[42]。

（下期待續）

（作者為司法院新聞及法治宣導處處長）

註釋

論，但國民法官有所疑慮時，則國民法官往往不敢或是無法有效駁斥精神鑑定之結論，反之，職業法官反對精神鑑定結論，但國民法官贊成時，則可能讓國民法官感覺職業法官強勢主導，均非評議時所樂見的情形。

39 王俸鋼，從司法精神醫學角度看責任能力之鑑定，檢察新論，23 期，2018 年 2 月，頁 64；另依日本最高裁判所事務總局刑事局（相當於我國司法院刑事廳）對於 36 位精神科醫師所做的問卷，其中有 3 人認為精神醫學界對於責任能力之定義並無共通之認識、6 人認為還算是沒有共通之認識、13 人認為無法回答（以上占了全部回答總數的 62%），另有 13 人認為還算是有共通之認識、僅有 1 人認為有共通之認識（偏向肯定者僅占全部回答總數的 38%），見最高裁判所事務總局刑事局，裁判員裁判における精神鑑定に関するアンケート集約結果，載於同註 26，頁 307-308。

40 吉井隆平，裁判員裁判と精神鑑定，植村立郎判事退官記念論文集 — 現代刑事法の諸問題〔第 3 巻第 3 編公判前整理手続及び裁判員裁判編〕，2011 年 7 月，頁 444-445；齋藤正人等，責任能力 2（2），判例タイムズ，1379 号，2012 年 11 月，頁 70-77；同註 11，頁 237；同註 26，頁 42。

41 同註 34，頁 25。

42 我國實務上亦曾對於精神鑑定報告可否回答「終極問題」表示看法，例如最高法院 97 年度台上字第 2741 號判決即認：「證據經過推論過程，到達待證事實，證明爭點事實之存在或不存在，此項最後之證明，對當事人而言，謂之為最終爭點（ultimate issue），對事實審判者而言，謂之為最終結論（ultimate conclusion）。在陪審制度下，最終結論之決定，本屬陪審團決定之職權（the province of jury），專家證人（expert witness）所陳述之意見，恐影響陪審團心證之形成，直接替代陪審團事實之判斷，是認包含到達最終爭點之結論，似有侵犯陪審團之職權（invade the province of jury），證據法上固有爭議。然我國刑事訴訟並未採行陪審制度，法院兼而職司事實之認定與法律適用權責，鑑定人就待證事實鑑定之結果，縱然直接到達最終爭點之結論，因法院仍須自為認定，不虞事實認定之權限遭受侵犯，應無此項爭議可言。本件原審既以財團法人佛教普門醫院鑑定結果為依據，又參酌審判期日調查之證據，認定上訴人行為時之精神狀態，核與現行刑事訴訟法並無不合。」本判決是立於「我國並未採行陪審制度」之立場，認為當事人不得以精神鑑定報告回答「終極問題」為由，爭執鑑定意見之證據能力或證明力，但國民法官審判之案件是否仍可採取相同立場？不無檢討空間，且上述以「法律判斷歸法院、精神判斷歸醫院」來決定精神鑑定事項之見解，並未觸及精神鑑定報告證據能力或證明力之有無（即「違反之法律效果如何」），故尚難僅以此一判決否定上述見解，亦此敘明。

標準化 行政訴訟資料 訴訟資料標準化
gl/hGwRLV
便民禮民・效能 法院 judicial.gov.tw/
公證制度樣樣好
●民間公證人及法院公證人效力相同
●公證費用法定 ●收費公平合理
務項目
贈與、租賃、貸、消費借貸證。
結婚書面、意契約公證。
留學、移民等證。
單身、授權書
證人名冊
便民禮民・效能 法院 www.judicial.gov.tw/