論精神鑑定在國民法官審理之運用 下

文／張永宏

（文接上期）

論者基此亦認：「有鑑於對此類型問題的判斷（刑事責任能力之有無與減損）專為事實認定者與法律適用者的職權，因此法院與檢察官在依據刑事訴訟法第 198 條選任鑑定人，或依第 208 條囑託機關鑑定時，其鑑定之標的自不得為刑法第 19 條刑事責任能力或其減損之有無，或直接抄錄該條文字，或其他相類之法律問題。」[43]亦可資參考。

捌 精神鑑定之證據調查程序

實務針對精神鑑定的案件，在進行證據調查時，通常會直接將精神鑑定報告書作為「書證」來進行調查，較少見有逕自傳訊實施鑑定之人以「鑑定人」或「鑑定證人」身分到庭為交互詰問之情形。蓋精神鑑定之受囑託者，通常為醫院而非個人，即所謂「機關鑑定」，規範機關鑑定的刑事訴訟法第 208 條第 1 項雖然亦準用同法第 206 條第 1 項「鑑定之經過及其結果，應命鑑定人以言詞或書面報告」之規定，第 208 條第 1 項更規定：「其須以言詞報告或說明時，得命實施鑑定之人為之。」亦即並未排除實施鑑定之人到庭為言詞陳述、接受交互詰問之可能性，但實務上對於機關鑑定往往另眼看待，例如最高法院 101 年度台上字第 3989 號判決即認：「受託從事鑑定之機關、團體提出之鑑定報告，其證明力如何，則由法院本於確信自由判斷，如其所為判斷，並不違背經驗法則及論理法則，即不得指為違法。且有無命實際實施鑑定之人到場，以言詞報告或說明之必要，事實審法院自有依具體個案情節斟酌決定之權[44]」。

但國民法官審判之案件若仍然延續過去調查書證 ─ 精神鑑定報告書的方式，顯然會與國民法官審理之特質有所衝突，蓋吾人實難期待兼為法律及精神醫學雙重素人的國民法官，能夠藉由閱覽、研讀充滿專業用語與鑑定資料內容的精神鑑定報告書以獲致心證；相反地，若鑑定人或機關鑑定中實施鑑定之人（為行文便利計，以下仍統稱為「鑑定人」）能親自到庭，並以言詞向法院說明精神鑑定之內容，同時接受當事人之交互詰問與法院之補充訊問，必要時並輔以精神鑑定報告書，甚至以要點方式摘錄精神鑑定書之內容以進行證據調查，將更符合國民法官審判之需要，而應為未來國民法官法庭調查精神鑑定此一證據之常態[45]。

至於鑑定人到庭後應如何進行言詞陳述？依現行法規定，須由聲請傳喚實施鑑定之人之一造進行主詰問，接著由另一造進行反詰問，接下來是覆主詰問、覆反詰問，最後由審判長及陪席法官為補充訊問（刑事訴訟法第 166、170 條參照），上述以交互詰問為架構以調查精神鑑定的優點，是可以讓鑑定意見與本案爭點緊密結合[46]；但對於已經詳細研讀過精神鑑定報告書、利害相反的兩造而言，上述交互詰問往往會演變成針對鑑定意見之信用性（如鑑定人之公正、能力、鑑定方法的可靠度等）的爭執，甚至集中於細節上之爭辯，反而不利於國民法官法庭對於精神鑑定內容全貌的理解、掌握；故有認為精神鑑定之證據調查不應採用上述「詰問先行型」，而應改為「解說先行型」，即先由鑑定人應法院要求說明鑑定之經過、結果（刑事訴訟法第 206 條第 1 項），再由兩造進行交互詰問及法院（職業法官與國民法官）之補充訊問。依據日本進行的問卷調查，而多數受訪的精神科醫師亦贊同解說先行型之調查形式[47]。

但解說先行型必須避免鑑定人之說明報告內容過於空泛、無法與爭點緊密結合的問題；同時，為避免不正確解讀精神鑑定報告書，而於交互詰問時進行前提錯誤之提問，造成審理效率之低落，故完成精神鑑定報告後，宜進行審前會議，與鑑定人討論本案爭點及精神鑑定報告書之內容[48]，使後續的調查證據程序，能夠兼顧宏觀視野與微觀角度，既能回應爭點又不至於陷入無謂爭執，使國民法官能夠理解與正確評價精神鑑定之證據價值，進而對被告之責任能力有無作出正確的認定。

玖 審前會議之功能

國民法官法第 51 條第 3 項規定：「法院認為適當者，得於準備程序期日前，聯繫檢察官、辯護人並協商訴訟進行之必要事項。」此即「審前會議（協商會議）」之相關規定，在實施精神鑑定之案件，審前會議更可以發揮諸多協助精神鑑定前置作業及後續審理程序順利進行之功能。

為了討論精神鑑定而進行之審前會議，大致可以分為「鑑定前會議」與「鑑定後會議」2 種，前者是於實施精神鑑定前舉行，旨在決定諸如：（1）是否要實施鑑定？是否要以「入口鑑定」之方式來決定？（2）鑑定事項之內容為何？是否僅限於精神醫學上之判斷，還是應及於法律上的終局判斷？（3）決定由何人或何機關鑑定？是否需要向鑑定人說明鑑定事項之意義，避免鑑定人之誤解？（4）應提供何種參考資料給鑑定人？對於兩造有爭執之前提事實或證據資料，應以何種方式提供給鑑定人？（5）對於責任能力之法律上解釋，應以何種內容統一向國民法官說明之？[49]等諸多事項，此時因尚未涉及精神鑑定之證據內容，宜由審、檢、辯 3 方共同參與，以求取意見之充分溝通，盡量取得有意義的結論與共識。

於精神鑑定完成、鑑定人提出精神鑑定報告書後，亦宜再次進行審前會議，即「鑑定後會議」，此階段待協商處理之事項如下：（1）是否需傳訊鑑定人到場接受交互詰問？或僅調查鑑定報告書即可？（2）由鑑定人說明鑑定內容及其意義，避免檢辯雙方錯誤解讀。（3）交互詰問之進行方式為何？是傳統的「詰問先行型」，還是先由鑑定人說明的「解說先行型」？（4）決定調查鑑定意見（含交互詰問）所需時間，以及主詰問、反詰問之分配。（5）是否要求鑑定人出席其他證據調查程序（如證人、被告、勘驗等）？或是將相關調查證據筆錄交給鑑定人閱覽？鑑定人到庭旁聽的時間可否配合？證據調查之順序是否應配合調整？

再者，鑑定後會議是否宜由法官參與？本文認為應區分處理事項而定，其中「由鑑定人說明鑑定內容及其意義，避免檢辯雙方錯誤解讀」之事項，法官不宜參與，以免造成證據調查程序之實質先行，違反直接審理主義，並造成法官與國民法官之間的資訊落差[50]，至於其他事項之處理，仍宜由法官參與，讓審、檢、辯 3 方得以共同討論，以收集思廣益、促進審理效率之效。

另鑑定後會議雖然有部分事項不宜由法官出席處理，但仍宜由法官召集，國民法官法第 51 條第 3 項所指「聯繫檢察官、辯護人並協商訴訟進行之必要事項」，解釋上雖未包含「由鑑定人向檢察官、辯護人說明鑑定內容及其意義」，但程序並非不得為之，若有疑慮，建議修法或於子法明定之；又該項所謂：「法院認為適當者，得於『準備程序期日前』……」，考精神鑑定既係在準備程序期間完成，於精神鑑定完成後，先進行審前會議，再進行後續準備程序期日，亦符合上述規範之意旨，併此敘明。

拾 再次鑑定之因應

刑事訴訟法第 207 條規定：「鑑定有不完備者，得命增加人數或命他人繼續或另行鑑定。」若遇精神鑑定之證據價值確有疑義時，是否應繼續或另行鑑定？最高法院 98 年度台上字第 2988 號判決針對「行車事故鑑定」採取肯定之立場，認為：「原判決既認該鑑定意見不完備，事涉專業知識，且與被告之利益有重大關係，自

（文轉三版）

註釋

43 黃致豪，心智障礙與刑事責任之謎，全國律師，19 卷 11 期，2015 年 11 月，頁 10。

44 司法院於 2019 年 5 月針對鑑定制度提出刑訴法修正草案，並經行政院於 2021 年 7 月會銜通過，司法院版第 206 條第 4 項、第 5 項及行政院版第 206 條第 4 項均規定實施鑑定之人原則上均必須到庭為言詞陳述、接受交互詰問，書面報告原則上則無證據能力。另機關鑑定之情形，司法院版第 208 條第 1 項明文規定準用上述規定。然行政院版第 208 條第 1 項則排除上開規定之準用，亦即若依司法院版本，機關鑑定中實施鑑定之人原則上亦應到庭為言詞陳述、接受交互詰問，但行政院版本則仍可以書面報告代替，不致影響其證據能力。

45 同註 26，頁 45；同註 11，頁 240。

46 田野尻猛，裁判員裁判における責任能力の立証について，井上正仁先生古稀祝賀論文集，初版，2019 年 2 月，頁 186-187。

47 同註 26，頁 45；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 13 人贊同解說先行型，9 人表示還算贊成（以上佔了全部回答總數的 61%），6 人表示沒有意見，6 人表示還算反對，3 人表示反對，見最高裁判所事

法源法 www.lawba 檢索全部法規、司法判解、行政函釋、裁判書、起訴書、論著 服務 TEL:02-2 視訊諮詢服務 貼新 服務 法院端原則 上午 9 下午 2 地方政府 各法院

法律網
ank.com.tw
一欄式檢索、各類資料進階檢索
源資訊
專線
509-3536
訴訟程序
心
制
時間
則為上班日
時至12時
時至 5 時
府端請洽
官網查詢
院 廣告

（文接二版）

宜請原鑑定機關補充說明，或命增加人數或再選任、囑託他人繼續或另行鑑定，以期確實。乃原判決僅以上開鑑定意見難認臻於完備，遽行捨棄該鑑定意見，未再送請其他鑑定人或鑑定機關鑑定，遽行判決，自嫌速斷，而難昭折服」。

如果仔細觀察刑事訴訟法第 207 條的規定，會發現是否再行鑑定乃是法院的裁量權（「得」），而非義務（「應」）。例如最高法院 85 年度台上字第 4617 號判決認為：「法院如認其囑託之機關鑑定有欠完備，固不妨另行鑑定，但鑑定報告能否採取，係證據之證明力問題，按照刑事訴訟法第 155 條第 1 項規定，既賦予法院以自由判斷之權，則其應否另行鑑定，在審理事實之法院，自屬有權酌定。」故再鑑定與否，實務上多認為仍係法官之裁量權。

實務上對於鑑定之耗時費事多有所感，再次鑑定後，若結論與第一次鑑定之結論不同，究竟應採取哪一次鑑定的結論、排斥哪一次鑑定的結論？更會造成心證形成與判決書撰寫的負擔，故實務上對於再次鑑定多採取迴避的立場。而在國民法官審理的情形下，若需再次鑑定，往往必須在審判程序中實施，更造成國民法官必須先暫停審判職務之嚴重後果，對於國民法官而言，要在數個鑑定意見中判斷何者較為可信，可能更感困難[51]。故在日本，法官出身之論者多極力建議應避免產生再次鑑定的局面，並以再次鑑定之起因多是鑑定資料不足導致前提事實錯誤所致為由，主張應盡力提供充足的參考資料給鑑定人，並讓鑑定人參與鑑定後的審判程序，再讓鑑定人有機會補充、修正其鑑定意見，以避免再次鑑定之發生[52]。

但學者亦有對於實務界極力迴避再次鑑定的想法提出批判者，認為複數鑑定的發動，不見得是因為前一次鑑定之信用性有問題，為了慎重起見，亦有再次鑑定之必要性，蓋有了 2 個以上的鑑定結論，不一定會造成法官或國民法官之心證混亂，反而可以讓爭點更為清晰、讓法院更易於理解與獲致心證，故恣意將鑑定強行限制於 1 次，不向國民法官提示其他可能性，乃是為求迅速而犧牲了適正判斷之可能性，毋寧才是問題所在[53]。

再次鑑定究竟是會讓法院更容易形成心證？還是更不容易形成心證？往往會演變成各說各話的局面，究其實質，上述學說上的對立，實為對於精神鑑定之定性不同所致。反對再次鑑定者，認為鑑定人係法院所選任，屬於法院之輔助者，法院若不採取鑑定意見，當可自為判斷，故並無再次鑑定之必要。主張應再次鑑定者，則立於近於「專家證人」之立場，認為精神鑑定近於證人，並無定於一尊之必要，反而應該博採眾議，若認為精神鑑定有疑問，基於尊重精神醫學專業之立場，法院不可自為認定，而應再次鑑定。

本文認為，我國目前係採取大陸法系的鑑定制度，而非英美法系的專家證人制度，除非有明顯事證，否則法院不太可能否定鑑定人之適格性（最高法院 97 年度台上字第 2741 號判決：「關於適格之鑑定人，法律委由審判長、受命法官或檢察官選任，即由審判長、受命法官或檢察官選任之鑑定人，一經選任，當然具備鑑定人適格」參照），加上再次鑑定可能會造成審理遲滯等問題，故實務上不太可能一有疑義即再次鑑定，可行之方式或許還是盡量以各種方式讓鑑定客觀、完備、經得起考驗與質疑，方為正辦。

但即令法院對於再次鑑定採取迴避之立場，但仍無法完全禁絕複數鑑定之出現，蓋刑事訴訟法並未禁止私人鑑定，僅是將私人鑑定定性為傳聞證據，亦即無法像法院或檢察官之囑託鑑定當然具備證據能力，例如最高法院 103 年度台上字第 3243 號判決認為：「苟就特定事項具有特別知識經驗者，未經審判長、受命法官或檢察官選任為鑑定人，縱本於其特別知識經驗，向法院提出書面陳述或報告其專業意見，仍僅屬被告以外之人於審判外之書面陳述，其證據能力之有無，應依刑事訴訟法第 159 條之 1 至之 5 之規定決定之」。

傳聞證據如無例外，雖不能作為認定犯罪事實之基礎，但仍可作為爭執積極證據證明力的彈劾證據或消極證據，此時即不受傳聞法則之限制，例如最高法院 97 年度台上字第 1981 號判決認為：「被告以外之人於審判外之言詞或書面陳述，雖不得以之直接作為證明犯罪事實存否之證據，但非不得以之作為彈劾證據，用來爭執或減損被告、證人或鑑定人陳述之證明力。」被告若援引私人精神鑑定作為彈劾證據或消極證據，即不受傳聞法則之限制，而得直接探究其是否足以減損檢察官或法院囑託鑑定之證明力，故複數鑑定之情形仍無法完全迴避，而必須有因應的準備。

若有複數鑑定出現時，如同單一鑑定之情形，亦須善加利用審前會議，以正確理解鑑定內容及其意義，避免檢辯雙方錯誤解讀，檢辯雙方並應盡可能明確分辨 2 個鑑定之歧異之處（鑑定資料、鑑定方法、評價比重等），對於各項爭點及待證事實之影響，而為交互詰問之準備。

拾壹 結論

如果說國民法官制度是讓法律專業與社會常識藉由審判程序進行對話、增進理解，並讓判決結果顧及不同角度的多元觀點，國民法官程序中實施精神鑑定，更是讓法律專業、精神醫學專業與社會常識進行對話的難得機會，但複雜程度更高，失敗或錯誤的機率也隨之提升，國民法官法庭面對精神鑑定的結論，是否真的能夠進行實質、有意義的對話？是否能夠正確理解並評價精神鑑定的證據價值？還是會淪為徒具形式、甚至產生扭曲及誤解？除了取決於個別法庭的努力之外，更需要有一套完整的 SOP 程序，讓錯誤與誤解能夠盡可能地降低、減少。

經由上述檢討，可以發現實務上對於精神鑑定的證據價值存有不同的看法，有認為只是法院的輔助判斷資料，也有認為必須要盡可能尊重精神鑑定的證據價值，如果加上國民參與審判的考量，精神鑑定將更成為決定責任能力有無的重要證據，法院若要駁斥精神鑑定之證據價值，勢必要有更充分的理由，與其在代表社會常識的國民法官面前，上演法律專業與精神醫學專業的論爭，還不如盡可能讓精神鑑定的決定、實施過程更嚴謹，精神鑑定的結論更易於讓國民法官理解與正確評價。

故在決定是否實施精神鑑定時，除了應該臚列各項判斷因子，提出相關證據以綜合判斷外，如有必要，亦可藉由入口鑑定（intake），由精神醫學專業協助判斷有無實施鑑定之必要性，排除詐病之可能性；考量國民法官審理之需要，以及鑑定資料之完整性、公正性，宜於準備程序階段實施精神鑑定。另為求鑑定資料之充實，固宜給予鑑定人完整的參考資料，甚至讓鑑定人參與其後的證據調查程序，但仍應藉由審前會議整理檢辯雙方意見，兼顧證據資料之公正性與正確性。囑託精神鑑定之事項應以生理上原因造成心理上之影響為限，不應涉入有無責任能力、有無辨別能力與控制能力等終極問題（ultimate issues）之法律上判斷。證據調查時，宜由鑑定人到場接受交互詰問，但進行方式則宜採鑑定人先行說明鑑定過程與結論，再進行交互詰問之「解說先行型」方式。此外，為求鑑定之完整、嚴謹，法院應於鑑定前後均進行審前會議，決定上述事項，但鑑定人於審前會議向檢辯雙方解說鑑定內容及其意義時，法官不宜參與，以免造成證據調查程序之實質先行。上述作法，已經盡可能避免因鑑定資料不完備、前提事實錯誤導致必須再次鑑定之危險，但若確有再次鑑定之必要，或有私人鑑定之情形，仍應善用審前會議，彰明複數鑑定之歧異處，掌握確切之爭點所在。

國民法官所審理之案件均為重大刑案，其中必然會有許多案件是以責任能力有無作為爭點，期望能夠在精神鑑定相關程序更趨嚴謹、精緻的前提下，讓精神鑑定能夠被法院正確地理解與評價，真正發揮協助法院發現真實的功效。

（作者為司法院新聞及法治宣導處處長）

註釋

務総局刑事局，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 300-301。

48 同註 26，頁 46。

49 依日本學者之整理，為了因應國民參與審判，關於「無責任能力」此一法律概念之解釋，即有（1）「行為時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依其辨識而行為之能力」、（2）「行為時因精神障礙或其他心智缺陷等，導致喪失是非善惡之『辨別能力』及行為之『控制能力』」、（3）「犯罪之動機或犯行受到精神障礙或其他心智缺陷之直接支配」、（4）「犯罪之動機或犯行具備高度異常性，與被告原本之人格完全乖離」、（5）「受到精神障礙或其他心智缺陷之壓倒性影響而犯罪，無法認為是基於行為人原本人格所為之判斷而犯罪」等諸多方案，見同註 11，頁 232。

50 同註 34，頁 27。

51 同註 26，頁 49、164。

52 同註 11，頁 243。

53 同註 34，頁 24。