



《高大法學論叢》

第 16 卷第 2 期 (3/2021), 頁 135-176

刑案現場勘察報告證據性質 之探討

蔡孟容*、金孟華**

摘要

刑案現場勘察人員在刑案發生後，進入現場執行勘察及採證，並以刑案現場勘察報告呈現現場情況、採證記錄及勘察後對案情提出的分析研判及結論，成為偵查及起訴的重要證據之一。本文首先簡述勘察人員在刑案現場的作為以及勘察報告的內容，勘察報告中不論是在現場勘察及採證的過程，或是報告撰寫的描述，都不僅為機械性的記錄，其中許多部分涉及鑑識人員的主觀判斷詮釋以及專業知識技術呈現。因此，勘察報告的內容實兼具證人的陳述及鑑定人的意見，應將勘察人員定位為兼具鑑定證人與鑑定人身份之人。在確立勘察人員的定位後，因鑑定證人的

* 新竹市警察局鑑識科巡官；國立陽明交通大學科技法律學院在職專班碩士生。

** 國立陽明交通大學科技法律學院副教授；美國杜克大學法學博士。

投稿日期：06/01/2020；接受刊登日期：12/30/2020

責任校對：葉蕙禎、邱陽、郭雅婷

證人地位具不可替代性，應適用證人的調查程序，現場勘察報告為傳聞證據，除非獲得合意否則不具備證據能力，因此現場勘察人員必須出庭作證。比較美國法專家證人的調查程序，並肯認對質詰問權為我國憲法保障的權利，勘察人員不論是提出證人證詞或鑑定人意見皆為被告對質詰問權的對象，肯定現場勘察報告應以言詞提出為原則，並出庭接受交互詰問。此外，法院應實質審查勘察報告中所提出之鑑定意見，確保現場勘察之證詞符合專業上的可信性，故借鏡美國證據法上專家證人的資格審查標準，作為現場勘察人員所出具鑑定意見，是否具有可信性的判斷標準。最後，提出在強調鑑定人出庭義務下，造成鑑定及現場勘察實務衝擊的可能解決辦法，供實務界及立法者參考。

The Exploration on the Evidentiary Nature of Crime Scene Investigation Report

Meng-Jung Tsai^{***} Mong-Hwa Chin^{****}

Abstract

When a crime occurs, crime scene investigators (CSIs) arrive at the scene, document the scene, collect evidence, and then transfer it to the crime lab. The crime scene investigation report contains the record of what CSIs did at the scene and the crime analysis is based on what is the observation and evidence. This paper would then become an essential piece of evidence in the following criminal procedure. This article introduces what CSI does at the crime scene, steps to complete a report, and how a conclusion is developed from its content. This paper categorizes crime scene investigators as expert witnesses instead of just witnesses. Due to the irreplaceable characteristic of CSIs, provisions relating to witnesses shall be applied to the examination of CSIs. Because the crime scene investigation report is the hearsay evidences, unless the party consents to its admissibility as evidence in the trial, the crime scene investigation report should not be admitted as evidence. This paper analyzes the cases regarding expert witnesses and the Confrontation

^{***} Sub-Lieutenant of Hsinchu City Police Bureau, Forensic Science Section; LL.M. Candidate, School of Law, National Yang Ming Chiao Tung University.

^{****} Associate Professor, School of Law, National Yang Ming Chiao Tung University; S.J.D, School of Law, Duke University, U.S.A.

Clause in the U.S. This article concludes that crime scene investigators should make reports verbally in court and be examined by the accused, instead of submitting the report merely in writing. Because there is no clear rule to verify the credibility of expert witnesses in Taiwan, this paper refers to the U.S. Evidence Rules' standard to examine the opinion of CSI in the report. Finally, this article offers forensic scientists and legislators recommendations to resolve the practical issues that may occur when CSIs are required to testify in court.

刑案現場勘察報告證據性質 之探討

蔡孟容、金孟華

目 錄

- 壹、前言
- 貳、刑案現場勘察程序及報告內容
 - 一、刑案現場勘察程序及內容
 - 二、刑案現場勘察報告的鑑定性質
- 參、刑案現場勘察報告證據能力及調查方法
 - 一、刑案現場勘察報告缺乏檢驗
 - 二、美國法下專家證人之容許性審查
 - 三、美國法下專家證人接受交互詰問之義務
 - 四、現場勘察報告之證據能力
 - 五、現場勘察人員接受交互詰問之義務
- 肆、現場勘察人員出庭義務造成實務衝擊的出路
- 伍、結論與建議

關鍵字：刑案現場勘察人員、刑案現場勘察報告、鑑定人、可信性、對質詰問權

Keywords: crime scene investigator, crime scene investigation report, expert witness, credibility, the right to confront

壹、前言

刑案現場勘察人員於刑事案件發生後，進入刑案現場並進行現場紀錄、物證搜索及物證採取、保存等工作，並將相關證物送實驗室鑑定，於證物鑑定完成後，將上述過程完整記錄，並對刑案發生之手法、方式及過程等案情，依現場所見及鑑定結果為綜合性之研判並為結論所撰寫之書面記錄即為刑案現場勘察報告。刑事案件在偵查及審判時，對於現場情形的認定及證物監管鏈的記錄多參考現場勘察報告的內容，現行實務上，現場勘察報告多以書面的形式作為證據，且勘察人員出庭接受被告交互詰問的頻率不高，其主因為大多數案件中，刑案現場勘察人員是被當作證人看待，其所撰寫之刑案現場勘察報告多以刑事訴訟法第 159 條之 5 同意或未聲明異議之方式取得證據能力¹。

然而，現場勘察報告在法律上的性質及現場勘察人員的地位，法院判斷標準並不一致。除了以傳聞證據作為評價標準以外，實務上有爭議的是，勘察人員以及其所做成之勘察報告究竟是否為鑑定人及鑑定報告？否定見解認為鑑識人員經現場勘察後，就現場情形所為之描述，暨各項跡證之採樣經過，似非依特別知識經驗，陳述或報告對於某事實之判斷意見，並非鑑定報告²。然而，肯定見解認為若鑑識人員針對犯罪現場、犯罪嫌疑人或被害人予以勘察及採證、鑑識後，依其勘察採證及鑑識結果，乃本於鑑識專業之特別知識所提出之意見，非可視為單純之個人意見或推測之詞，其身分為鑑定證人，其所提意見，與鑑定人無異³。

¹ 最高法院 106 年度台上字第 482 號判決。

² 最高法院 101 年度台上字第 878 號判決。

³ 最高法院 104 年度台非字第 212 號判決。

法律上究竟應該以何種證據調查方法評價現場勘察報告？法院又應踐行什麼樣的調查程序？是本文所主要處理的問題。本文首先將簡述現場勘察人員在現場所為的勘察過程及報告撰寫之內容，以探討現場勘察人員在法庭上的地位。本文認為現場勘察人員同時具有鑑定證人及鑑定人的地位。針對其所親身經歷見聞之部分，具有證人身份而有不可替代性，應適用證人之調查程序；其有關鑑定意見的部分，則應適用鑑定人相關之證據能力及調查規範。

一旦確立現場勘察人員的屬性後，現場勘察報告將同時具備兩種性格，針對證人的部分，是屬於標準的傳聞證據，除非獲得合意否則不具備證據能力，因此現場勘察人員必須出庭作證。然而，針對鑑定的部分，若依照目前實務上之操作，鑑定報告會因為被認為屬於刑事訴訟法第 159 條第 1 項「除法律有規定者外」而取得證據能力，形成一份報告視內容而有不同處理方式之問題。從現場勘察技術的本質來看，現場勘察人員作為鑑定人所做之意見，是本於證人之所見所聞而來，其作為證人，在見聞時卻又帶有專業的視角，故兩個身份實密不可分，不宜在證據上作區別待遇。因此本文主張，現場勘察需同時經過證人與鑑定人之檢驗。首先，就證人部分，不論是基於證人身份提供證詞或是基於鑑定人身份提供意見，均應以證人身份為主，其法庭外之陳述均為傳聞證據，不具有證據能力，其證詞或意見，應以出庭接受交互詰問呈現之，不應容許以現場勘察報告取代出庭作證。此外，就鑑定人部分，法院應確保現場勘察之證詞符合專業上的可信性。最後，現實上現場勘察人員一旦具有出庭義務，將面臨與鑑定人同樣之衝擊，可能造成工作延宕，本文針對此問題亦將提出可能的出路，對實務運作提供建言。

貳、刑案現場勘察程序及報告內容

刑案現場勘察為刑案發生後對於現場的勘察及採證。勘察係指以科學之技術、方法詳實並完整的記錄現場整體情形及所發現與犯罪相關的跡證，採證則是依物證的特性以適當之方法記錄、採集並包裝現場所發現之跡證以利後續送實驗室鑑驗及保存證物；現場勘察報告則將勘察情形及結論以書面呈現。

刑案現場勘察工作包括犯罪現場記錄、物證搜索及物證採取與保存⁴，每一個步驟有其應遵守的程序及規範，以確保符合法律及科學上的要求。犯罪現場具有高度變動性、脆弱性及時效性，刑案一旦發生後，現場狀態隨著時間的經過受人力及自然力而改變，且進入現場進行勘察、採證亦使證物被帶離現場，又經勘察過後的現場可能因為其他因素的考量而解除管制，現場一經變動即難以回復原狀，證物的證據價值亦隨之降低⁵，這些因素使得現場只有一次機會，只有在第一時間有詳實且完整的記錄並保留現場資訊，才能使案件在後續的釐清及調查時有所依據。

一、刑案現場勘察程序及內容

現場勘察法源依據主要為刑事訴訟法第 230 條第 3 項及第 231 條第 3 項，給予司法警察（官）「即時勘察權」，以達調查犯罪之實際需要，最高法院判決認為，司法警察（官）所為之現場勘察與法院或檢察官實施之勘驗本質上並無區別，僅實施之主

⁴ 李昌鈺、提姆西·龐巴、瑪琳琳·米勒著，李俊億譯（2009），《犯罪現場》，二版，頁 83-84，臺北：商周。

⁵ 賴錫欽（2000），《鑑識採證實務》，二版，頁 90，台北：三民。

體不同⁶。即時勘察權的作用主要有封鎖犯罪現場、勘察犯罪現場及留存犯罪現場證物，而其中封鎖現場之目的即在保全犯罪證據，避免遭破壞或滅失⁷。

有關現場勘察之規範，除了刑事訴訟法有法律位階之規定外，主要依據內政部警政署 98 年訂定之刑事鑑識手冊（原名稱：刑事鑑識規範）⁸，給予鑑識人員準則性的注意事項，明訂現場勘察人員主要任務，包含現場勘察、採證送驗及研判案情以明瞭犯罪事實。

現場勘察人員於接獲派出所或偵查隊之第一線員警通報刑案發生後，除了獲取通報單位、現場地點、聯絡人之資訊外，亦會得到案類資訊及案情摘要等資料，以利準備相關器材及事先構思勘察流程。

第一線警察人員抵達現場，完成救護傷患、逮捕嫌犯、保全及封鎖現場後，由勘察人員進行現場勘察採證，勘察人員抵達現場時，應判斷現場封鎖之範圍是否妥當，必要時得報告現場指揮官進行調整，以達成現場保全的目的⁹。

（一）犯罪現場紀錄

犯罪現場記錄是以科學之技術及方法，對現場進行詳細且確實的記錄，記錄之方法包含照相、錄影、筆記、測繪及錄音。目的是為了記錄現場的原始情形，物件間的相對位置，物證的採取

⁶ 最高法院 96 年度台上字第 5224 號判決。

⁷ 高一書（2012），〈犯罪現場勘察、鑑識適法性之探討〉，《檢察新論》，12 期，頁 233。

⁸ 內政部警政署 82 年 7 月 5 日訂定刑事鑑識規範，於 102 年 3 月 19 日修正名稱為刑事鑑識手冊，103 年 3 月 11 日修正全文 66 點，並自 103 年 1 月 1 日生效。

⁹ 同前註，第十九點。

情形及所在位置，使未到達現場的人經由勘察人員的紀錄，對現場有完整印象¹⁰。

實務上主要以照相的方式進行現場畫面的紀錄，並輔以錄影、筆記、測繪及錄音，補足照相所不足的部份。刑事鑑識手冊第三十點及附件中有提出各類刑案照相要領供參照。然而，每個刑案的現場範圍及特性不同，規範所提供的要項僅能為準則性之規定，例如侵入住宅竊盜案現場照相基本要項，包含現場全貌、周遭環境、入/出口、可能行徑路線、主要現場、破壞情形、鞋印、指紋、工具痕跡、遺留物¹¹，其中每一個要項所拍攝的範圍及位置皆須由現場勘察人員依現場情形及經驗判斷，也就是在拍攝的時候就須要依據現場狀況判斷可能的入/出口究竟是哪裡、是否為同一個地方進出，又或是何處為可能行徑路線及主要現場等，拍攝的內容是經過現場初步判斷後所為的行動。理論上，現場拍照應涵蓋現場的所有細節，實際上，以大範圍全景的方式對現場所為的紀錄，無法呈現出細節，或可能因為角度的問題，使照片中充滿死角。舉例而言，若僅對認知的現場出/入口為門鎖孔洞是否有遭工具破壞的近景紀錄，則其他可能為入口的門/窗，其門鎖孔洞狀態就不會被記錄到，又或者被勘察人員認為非主要現場的房間，因僅有全景拍攝，被櫃體等物品阻擋之處若留有重要跡證，則無法被記錄。簡言之，勘察人員拍攝、記錄並呈現在勘察報告上的現場，是其經過對現場的勘察後產生初步認知，並經過研判後所產生的記錄。

（二）物證搜索

物證搜索的目的為辨識及顯現場跡證，在現場勘察的過程

¹⁰ 程曉桂（2014），〈臺灣CSI—刑案現場勘察〉，《科學月刊》，535期，頁511。

¹¹ 內政部警政署，同前註8，附件三—刑案現場照相基本要領。

中，除了肉眼可直接辨識並標記的跡證外，許多微物或肉眼無法直接看見的跡證須要以特定角度的光源或其他技術顯現，才能進行觀察與紀錄。

在討論物證搜索時，進行方式除了學理上提出之幾何圖形式搜索，即依據現場大小及型態，以帶狀方式搜索的直線法，或是將現場劃分為若干區塊的方格法，或於圓形現場可以採取的放射法、螺旋法外¹²，最常使用的搜尋方法為連結法，即以四向連結理論為基礎，尋找現場、被害人、嫌犯與物證之間的關聯性，例如在現場找尋嫌犯可能遺留的物品或跡證。學者認為，此種方法雖然不是以幾何圖形式的搜索，而是在發現跡證後，依據經驗與訓練以及邏輯推理，進行下一步的搜索，以找出特定位置上的證物，但仍為系統性的方法¹³。

因為大多跡證為肉眼無法直接看到的潛伏性跡證，實際上不可能期待所有跡證都被找到，勘察人員只能依據上述之連結法，經過判斷後，在可能有跡證的位置為搜尋。同理，在標示跡證時，實際上不可能將現場所有跡證都標記並送至實驗室進行分析，這樣的作法除了癱瘓實驗室的運作外，更可能使有用的資訊淹沒於雜亂的資訊之中¹⁴，因此，亦以四向連結理論的邏輯思考現場中什麼東西應被標記出來並記錄、採證，以對於連結及釐清案情有所幫助。

證物之辨識由勘察團隊相互討論並由帶隊主官決定標記的標的物及範圍，沒有被辨識、留存的物品在現場解除封鎖後即滅失。顯現潛伏跡證的成效，因個別勘察人員使用的顯現方法及操

¹² 李昌鈺、提姆西·龐巴、瑪琍琳·米勒著，李俊億譯，同前註 4，頁 139-145。

¹³ 同前註，頁 140-141。

¹⁴ 黃女恩、柳國蘭、蘇志文、楊力靜、黎正源（2016），《提高刑案證物 DNA 型別檢出率方法之實務研究》，頁 10，內政部警政署刑事警察局自行研究報告。

作技術的能力不同而異，在顯現過程中被破壞的潛伏跡證則失去比對價值。現場證物搜索的完整性仰賴鑑識人員的專業知識及技術，其結果關乎後續案件的偵辦進行及偵審時證據是否有足夠的強度。

（三）物證採取與保存

現場證物經過搜索與標示後，即依標示之編號逐一進行採取及保存，同時並製作證物清單¹⁵。證物採取的原則為依據各證物之特性以最安全、適當的方式進行採取，將先前辨識出的證物完整的保存。

現場證物大略可分為指紋類證物、生物性跡證及其他類證物。指紋類證物因其附著之表面、指紋遺留的方式不同，發展出各種顯現的方式，包含不同種類的化學試劑，內政部警政署特訂定「指紋鑑識作業手冊」，詳細描述各種顯現方法及適用標的¹⁶。指紋經顯現後，以相機配合光源進行翻拍，當指紋附著表面非完全平面，或指紋經顯現仍不易觀察時，勘察人員對於相機及光源的掌握亦決定指紋成像的品質，關乎後續比對時指紋紋線是否足夠清晰、特徵點是否足夠進行比對。生物性跡證的採取，最重要的目的是使現場遺留的生物性跡證能適當的進行包裝，使得在運送至實驗室的過程中，避免汙染或流失，讓實驗室在收到檢體後可以對該檢體進行分析。因生物性跡證往往為現場重要的證物，且可能因保存不當而失去鑑定價值，因此刑事鑑識手冊特以第陸章詳述生物性跡證保存原則及各類跡證處理原則。而其他類跡證包含槍彈證物、射擊殘跡證物、火（炸）藥及爆炸遺留物、車禍現場可能出現之油漆、玻璃、塑膠類證物、纖維證物、毒品類證

¹⁵ 內政部警政署，同前註 8，第六十六點。

¹⁶ 內政部警政署 103 年 03 月 14 日修正指紋鑑識作業手冊。

物、文書證物、影音證物及痕跡證物等，相較於指紋類證物顯現上的難度及生物性跡證保存上較高的要求，其他類的證物主要考量到保存的安全性，例如火（炸）藥證物有採取送驗上量的限制及包裝容器嚴格要求，以確保送驗過程及實驗室人員的安全，相關證物處理原則在刑事鑑識手冊亦有條列式的準則規範，勘察人員於辨別證物類型後，進行妥善包裝。

證物的採取是證物監管鏈的開端，因此操作的過程除了符合上述科學上的要求外，亦應符合法律上的要求，將證物進行封緘、製作清單，並確保後續交接過程中都記錄明確，證物存放時遵守相關證物室管理規則，以完備監管鏈之紀錄。

二、刑案現場勘察報告的鑑定性質

刑案現場勘察報告為現場勘察人員勘察後，對現場觀察的紀錄、搜索和採證過程描述及撰寫分析研判的書面報告，其目的為使未親臨現場之上級長官、檢察官、法院等人明瞭現場情形及勘察採證過程，以及鑑識人員就現場情形、採證結果及鑑定結果對於案情所為之分析研判。報告的基本結構主要可分為案件基本資料、勘察情形、分析研判、附件資料等部分¹⁷。

勘察情形，包含現場勘察所見及現場跡證採取暨處理情形。記錄勘察所見是以文字描述出勘察人員在現場所觀察到的情況、物品及細節等，為輔助說明及增加描述的可信度，在撰寫時多會配合附件資料的照片冊做說明，在每句敘述後方標記對應的照片編號。由勘察所見的文字描述及與現場勘察照片冊中照片的挑選及排列順序，可以看出現場勘察人員在勘察時所著重的地方及對

¹⁷ 高一書，同前註 7，頁 240。

於現場的判斷，換言之，勘察報告撰寫人提出的現場勘察情形為其經過勘察，並得到心證後所描述出來的結果。而現場跡證採取暨處理情形，則記錄顯現各個跡證所使用的方式及成果。例如，初步檢測現場遺留斑跡是否為人血所使用的試劑及顯現結果，或在特定表面顯現潛伏指紋的方式及顯現、採取出來的成果。

分析研判及結論部分，為勘察人員本於現場勘察情形及證物鑑定之結果，以科學邏輯、方法等專業知識，推演出對於案情研判的結果及意見，有別於前項現場勘察情形部分著重在本於勘察的描述，在分析研判部分，勘察人員依據現場勘察提出自身對案情的研判及意見¹⁸。

由以上敘述可知，從勘察人員抵達現場進行現場記錄時起，即開始以現場勘察之特別知識經驗對現場進行分析及判斷，勘察的同時進行記錄、採證，並依照判斷決定現場記錄的範圍及採證的標的。在採證的過程中，使用的方法、結果的判讀也涉及勘察人員的專業技術知識。最後，勘察報告的內容在敘述時亦依據其對現場的判斷及認知為記錄，並配合挑選排序的照片冊為佐證呈現，以及勘察後提出對案情的分析研判意見。所以，並非僅有勘察報告中的分析研判部分涉及到判斷意見表達，不論是在現場勘察及採證的過程，或是報告撰寫的描述，都不僅為機械性的記錄，其中涉及許多鑑識人員的主觀判斷及專業知識技術呈現。

因此，部分法院在判決中認為，勘察人員就現場情形所為之描述，及各項跡證之採樣經過，非依特別知識經驗陳述或報告對於某事實之判斷意見，故非鑑定報告的見解，並未認知到除了勘察報告中提出對於案情分析研判外，在勘察及採證的過程中及報告描述上，實際上都包含勘察人員的判斷意見。

¹⁸ 同前註，頁 241。

參、刑案現場勘察報告證據能力及調查方法

一、刑案現場勘察報告缺乏檢驗

要探討刑案現場勘察報告的證據性質時，首先要先釐清應以何種證據方法評價勘察人員及其所出具之報告。依據本文前述有關現場勘察的程序及報告內容，可知現場勘察報告，包含勘察人員於現場所見所聞之紀錄，此部分係依特別知識經驗得知以往事實，具有不可替代性，為我國刑事訴訟法第 210 條所指鑑定證人，其調查程序應適用證人之規定¹⁹。然而，除了證人身分所為的陳述外，不論是在現場勘察及採證的過程，或是報告撰寫的描述，都具有鑑定的性質，故亦應將其所陳述之內容視為鑑定人所提供之意見。

現場勘察雖然具有雙重個性，但是無論是從證人的角度處理或是以鑑定的角度處理，都可能產生問題。首先，若依照第 210 條之規定，將現場勘察人員以證人方式處理，這樣的定位並不妥適，因為證人的證詞並不具備專業性，單純以證人方式看待現場勘察人員，容易忽略了現場勘察人員的報告內容中，在在涉及專業判斷以及推論意見，有科學上可信性之問題。以證人方式處理刑案現場勘察報告的見解認為，現場勘察報告為現場勘察人員於審判外所為之書面陳述，為傳聞證據，除非符合傳聞法則例外，否則不得作為證據。刑案現場勘察報告的傳聞性質主要的爭議點在於，該報告是否得以公務上特信性文書或其他特信性文書之傳聞例外取得證據能力？由我國刑事訴訟法第 159 條之 4 特信性文書傳聞例外的規範來看，文字上雖未明文排除警察所製作文書，

¹⁹ 最高法院 107 年度台上字第 3087 號判決。

但將可通過傳聞法則的特信性文書，限制在無顯有不可信之情況的紀錄文書、證明文書，並於立法理由內強調該等文書之經常處於可受公開檢查狀態，學者及實務見解認為特信性文書應具有公示性、例行性或機械性、良心性及制裁性²⁰。現場勘察報告屬警察為紀錄現場狀態、保全證據、偵查犯罪所為的紀錄，因屬刑案偵查文件不具有公示性²¹，又係依個案所為且預期供刑事審判所用不具有例行性，且勘察報告內容涉及勘察人員之判斷及意見並非機械性紀錄，應認為不符合第我國刑事訴訟法第 159 條之 4 的特信性文書傳聞例外。

在現場勘察報告亦不符合刑事訴訟法第 159 條之 1 至第 159 條之 4 的其他傳聞例外下，除非透過第 159 條之 5 當事人同意或未聲明異議的方式，使現場勘察報告不被傳聞法則排除，否則不具有證據能力，因此現場勘察人員依據證人的調查方法，原則上應出庭陳述報告內容，並接受交互詰問。但是實務上，因為不了解現場勘察技術的鑑定本質，不會想到現場勘察過程中，這位證人的視角其實帶有專業性，相關程序均涉及專業判斷，因此多半將現場勘察人員定位成單純的證人，且現場勘察人員多半不會出庭作證，其所撰寫之刑案現場勘察報告多以刑事訴訟法第 159 條之 5 同意或未聲明異議之方式取得證據能力。

相對的，我國現行實務下，將勘察人員視為鑑定人的做法也有缺陷。實務認為，經過事前概括囑託，即符合鑑定規定，其鑑

²⁰ 陳運財（2003），〈傳聞法則之理論及其實踐〉，《月旦法學雜誌》，97 期，頁 101。實務見解參見最高法院 94 年度台上字第 1361 號判決、最高法院 97 年度台上字第 2012 號判決、最高法院 97 年度台上字第 3540 號判決、最高法院 97 年度台上字第 4497 號判決、97 年度台上字第 6472 號判決等。

²¹ 林俊益（2004），〈本土化傳聞法則之實踐-實施一年後之實務分析〉，《月旦法學雜誌》，114 期，頁 116。

定結果得以書面報告呈現，勘察人員原則上不需要出庭作證。然而，現場勘察報告之基礎，源自於勘察人員其在現場之所見所聞，以證人身份取得資訊的正確性，勢必會影響鑑定的正確性，而鑑定技術本身，也會影響證人身份的正確性，兩者相互牽動。若將勘察人員視為單純的鑑定人，而忽略其證人屬性，將導致勘察人員的證人屬性遁入鑑定人屬性中，同時也直接違反刑事訴訟法第 210 條將鑑定證人視為證人之規範意旨，若考慮前述證人路徑的處理方法，結果就是勘察人員的陳述雖然兼具鑑定證人與鑑定人證詞，但是無論是哪一種證詞都沒有接受交互詰問的審查。

本文認為，因現場勘察同時具備證人與鑑定人特性，且兩個身份相互牽動，密不可分，因此應同時通過證人與鑑定人的檢驗，而非選擇其中一個路徑。就此而言，美國法上專家證人得對於系爭問題及有事實基礎之假設性問題，依專門知識、經驗提出意見²²，依我國最高法院實務見解，專家證人制度雖為我國刑事訴訟法所不採，然究其依憑特別知識經驗所陳述或報告期專業知識經驗之本質觀之，亦屬我國刑事訴訟法上鑑定之範疇，適用鑑定之規定²³，又專家證人性質上仍為證人，故針對專家證人的證據調查方法應可供本文參考，以下，本文將介紹美國專家證人的容許性審查以及調查方法。

二、美國法下專家證人之容許性審查

依據聯邦證據法第 104 (a) 的規定，法院的工作為替陪審團篩選出適格的證人，因此由法院需審查兩造提出的專家證人是

²² 吳巡龍 (2010)，〈鑑定與專家證人〉，《台灣法學雜誌》，153 期，頁 136。

²³ 最高法院 101 年度台非字第 362 號判決。

否具有適格性。美國證據法下專家證人提出科學證據的容許性主要由 1993 年的 *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.* 案所確立²⁴。在該案中，原審認為原告的主張無法通過聯邦法院於先前由 *Frye v. United States* 案所提出的 Frye 法則，即以專業知識技術是否已達到該專業領域普遍接受之程度作為判斷標準的「普遍接受」原則，而認為原告提出的專家證人的科學證據不具有容許性。然而，本案聯邦最高法院認為專家證人所提出的科學證據具有「關聯性」及「可信性」即具有容許性，關聯性的判斷標準在於該科學知識是否能夠協助事實發現者，及強調法官必須判斷該項證據在本案案件事實中是否妥適。法院對可信性的判斷提出了五個判斷標準，包括：一個理論或技術是否能夠被測試、證實，該理論或技術是否經過同儕審查，該科學技術的錯誤率多少，標準作業程序的存在與維持，是否為科學社群所普遍接受²⁵。

而後在 1999 年 *Kumho Tire Company, Ltd v. Carmichael* 案，聯邦最高法院將在 *Daubert* 案所建立的法則適用範圍擴張到所有「非科學性」的專家證人，包含提供經驗或是技巧的證人²⁶，並指出不是所有的專業知識技術都適合用 *Daubert* 法則檢驗，強調該法則並非一個判斷科學知識可信與否的完整清單，並非試圖建立一個絕對的標準，法院應該在個案中彈性適用 *Daubert* 法則²⁷。*Daubert* 以及 *Kumho Tire* 兩案的法律見解後來成為美國聯邦證據法第 702 條的具體條文，該條規定專家證人的條件有四，包括：專業知識技術可以幫助事實決定者了解本案之證據或是事實上之

²⁴ 金孟華、陳又寧（2015），〈論圖案與印記證據之證據能力〉，《中研院法學期刊》，17 期，頁 451。

²⁵ *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceutical Inc.*, 509 U.S. 579 (1993).

²⁶ Paola Monaco, *Scientific Evidence in Civil Courtrooms: A Comparative Perspective*, 77 *IUS Gentium* 95, 102 (2020).

²⁷ *Kumho Tire Co., Ltd. v. Carmichael*, 526 U.S. 137 (1999).

爭點；證詞有足夠的事實或資料數據佐證；證詞是基於可信的方法與程序做成；專家將方法與程序可信地適用在本案事實²⁸。

美國證據法上針對具有證人兼專家證人的複合性證人證詞容許性也有所討論，複合性證人的種類有很多，醫師、警察都是常見的複合性證人。美國實務上過去曾發生複合性證人以普通證人的身份出庭，卻證述具有專家證人性質的意見證詞，其目的在於規避專家證人較高之容許性標準²⁹。因此，美國聯邦證據規則的修法委員會（Advisory Committee）在 2000 年時針對聯邦證據法第 701 條進行修法，將普通證人的意見型作證內容限於「不具有科學性、技術性或其他第 702 條所涵蓋之特殊知識」。在修法理由中，委員會提到本次修正並不區分誰是普通證人誰是專家證人，而是以證詞內容作為判斷標準，修法理由以警察為例，警察可以以證人身份講述所見所聞，也可以以專家證人的身份解釋毒品案件中，被告是在以代號針對毒品的種類與數量進行溝通，針對後者的內容，必須以專家證人的方式進行檢驗³⁰。值得一提的是，美國有論者提出反思，認為基於「經驗」而提供之證詞，應該被視為是一般證人之證詞，且法院應對此種證詞特別謹慎，因為這種證詞一方面具有專家證詞的外觀，卻又未必具有專家證詞的可信度³¹。

²⁸ Fed. R. Evid. 702: A witness who is qualified as an expert by knowledge, skill, experience, training, or education may testify in the form of an opinion or otherwise if: (a) the expert's scientific, technical, or other specialized knowledge will help the trier of fact to understand the evidence or to determine a fact in issue;(b) the testimony is based on sufficient facts or data;(c) the testimony is the product of reliable principles and methods; and (d) the expert has reliably applied the principles and methods to the facts of the case.

²⁹ Alexander J. Chern, "Hybrid Witnesses" Are Not Entitled to "Hybrid Rules", 38 REV. LITIG. 333, 337 (2019).

³⁰ Fed. R. Evid. 701 advisory committee's note to 2000 amendment.

³¹ Anne Bowen Poulin, *Experience-Based Opinion Testimony: Strengthening the Lay Opinion Rule*, 39 PEPP. L. REV. 551, 556 (2012).

三、美國法下專家證人接受交互詰問之義務

美國法過去認為，根深蒂固的傳聞法則例外，例如，美國聯邦證據法第 803 條的當場印象（present sense impression）、激動陳述（excited utterance）等，因外觀具有很高的可信性，或在具有真實性的特別擔保時，因與對質詰問發現真實的目標一致，此時使被告無法行使詰問權的審判外陳述例外具有容許性，不違反對質詰問權的保障³²。然而，在 2004 年的 *Crawford v. Washington* 案中，最高法院推翻過去的判斷標準，限縮得取代對質詰問權的傳聞例外之範圍。最高法院表示，對質詰問權的目的是為了使證據有可信的程序保證，以交互詰問來檢視證據的可信性，並非證據實質上的可信性保證³³，並提出以法庭外的陳述是否為證言性陳述（testimonial）為判斷標準³⁴。何謂證言性陳述聯邦最高法院並無提出確切的標準，但在判決理由裡列舉三個可能界定標準：行一造訊問之庭內證述或其相類證述、記載在正式筆錄中之審判外陳述、客觀的證人在通常情形可合理相信該陳述將被用為日後審判之證據³⁵。最高法院認為，對質詰問權最主要的規範對象為證言性陳述，若非被告以前有詰問機會，且陳述人於審判中有無法到庭作證的情形，不得為證據，而非證言性陳述若有特別可信性，經過傳聞法則的檢驗後可賦予證據容許性³⁶。美

³² 吳巡龍（2009），〈對質詰問權與傳聞例外－美國與我國裁判發展之比較與評析〉，《台灣法學雜誌》，119 期，頁 120。

³³ 同前註。

³⁴ 張明偉（2018），《傳聞例外》，二版，頁 31，台北：元照。

³⁵ *Crawford v. Washington*, 541 U.S. 36, 41 (2005). 中文翻譯參考林輝煌（2007），〈對質詰問權與傳聞法則－比較法之探索（上）〉，《法令月刊》，58 卷 4 期，頁 26-27。

³⁶ 吳巡龍，同前註 32，頁 122。

國實務界於 Crawford 案之後，以是否為證言性陳述為判斷對質詰問權例外容許的新標準，然在該案中並沒有很明確的定義何謂證言性陳述。然而，在後續的案件中，證言性陳述的標準逐漸開始明朗，學者提出大致上具有兩大要件：第一，該陳述主要的目的是為了犯罪偵查或是審判而做成；第二，執法人員必須在做成的過程中擔任準備或是陳述的角色³⁷。

在 2005 年麻薩諸塞州最高法院的判決³⁸中認為，毒品檢測分析報告所呈現的成分及純度只是基於科學檢測的結果，並非鑑定人自由裁量而且也非意見表達，屬於公共紀錄（public record）的傳聞例外，因此亦為對質詰問權的例外。本案判決被 2009 年聯邦最高法院 *Melendez-Diaz v. Mass.*案³⁹推翻，在該案中，最高法院認為鑑定報告的製作人未出庭作證，違反了被告的對質詰問權，並於該案中一一回覆被上訴人對鑑定報告適用對質詰問權的疑問。

本案中，執法單位雖主張鑑定人與一般證人特性不同，無法以鑑定報告直接指控被告犯罪，仍需與其他可以將證物及被告連結在一起的證據一起使用，為非指控型的證人。其所陳述的內容為犯罪現場情形而非犯罪事實，陳述非經訊問為自願性證人，且報告的完成可能為實驗當場紀錄而非事後回憶。然而，法院認為，上述差異並不因此否定鑑定報告為「證言性證詞」之性質，鑑定人不能免於對質詰問。

上訴理由亦提出，鑑定的結果是依據中立的科學測試與一般

³⁷ Graham C. Lilly, Daniel J. Capra & Stephen A. Saltzburg, *PRINCIPLES OF EVIDENCE*, 305-306 (2019); Paul F. Rothstein, *Unwrapping the Box the Supreme Court Justices Have Gotten Themselves Into: Internal Confrontations over Confronting the Confrontation Clause*, 58 How. L. J. 479, 480 (2015).

³⁸ *Commonwealth v. Alberto Verde*, 444 Mass. 279 (2005).

³⁹ *Melendez-Diaz v. Massachusetts.*, 557 U.S. 305 (2009).

證詞不同，所以不須經過對質詰問。然而，法院提到，這個抗辯已經在 *Crawford* 案就被推翻，因為對質詰問權本質上並非為了確保證據的真實可信，而是為了保障程序上的可信，且科學證據並非所認為的中立且可信，根據國家科學院（NAS）的報告，多數產生司法科學證據的實驗室是由執法單位管理，因為鑑識證據常常是為了回答特定案件的特定問題，在回應執法單位的要求時，鑑識人員可能因為壓力或其他動機，改變證據以迎合檢察官起訴⁴⁰。對質詰問是一個檢驗鑑識人員是否誠實的方法，與檢驗其他一般證人相同，口頭陳述跟公開法庭會造成鑑識人員的壓力以阻止不誠實的錯誤。在冤案平反的案件中，60%涉及無效的鑑識科學，在交互詰問時，可以揭露出鑑識人員缺乏訓練或判斷力不足的問題。

有關鑑定是否因屬於公共紀錄的特信性文書，因而為對質詰問權的例外，法院認為因鑑定的目的是為了提供法庭證據，且警察所為的公共記錄本來就被排除於公務特信性文書，再者，公共紀錄的傳聞例外並不等於對質詰問權的例外，故不論鑑定是否屬於公共紀錄的特信性文書，因為鑑定人的證詞為證言性陳述，因此必須經過對質詰問。

最後，最高法院重申被告對質詰問權的保障為憲法上權利，不能因為增加檢方的負擔而被免除，並推翻下級法院見解，認為憲法第 6 修正案保障的對質詰問權不允許檢方使用鑑定人未出庭作證之鑑定報告作為認定被告犯罪的證據⁴¹。

在 *Melendez-Diaz* 案之後，美國聯邦最高法院又做出了另外 2 則有關鑑定人與對質詰問權的判決。首先是 2011 年的

⁴⁰ Valena E. Beety, *Forensic Evidence in Arizona: Reforms for Victims and Defendants*, 52 *Ariz. St. L.J.* 709, 713 (2020).

⁴¹ *supra* note 39, at 319.

Bullcoming v. New Mexico 案中，法院認為以非實際執行鑑定的替代鑑定人出庭作證，不能滿足被告的對質詰問權⁴²。本案原審新墨西哥州最高法院認為，原先執行血液中酒精濃度檢測的鑑定人，僅是一個將檢測機器產生的結果記錄下來的紀錄人，且替代出庭的鑑定人雖然沒有參與檢測，但是被認為是該檢測機器的專家，所以由替代鑑定人出庭作證並不違反被告的對質詰問權⁴³。然而，聯邦最高法院認為，該鑑定報告並非僅是機械性的紀錄，包含鑑定人收到完整封緘的樣本、確保報告中樣本編號與實驗的編號相符、對於樣本進行符合精確的標準程序測試、在備註中保留空白，表示沒有其他的狀況會影響樣本的完整性及鑑定的有效性等，這些在鑑定過程中涉及的事件及動作，並沒有顯現在機器產出的數據上，因此需要透過交互詰問來檢驗。此外，就算代替的鑑定人是操作機器的專家並熟悉實驗室的程序，但是對替代鑑定人的交互詰問不能檢驗出原先鑑定人的知識、對於鑑定事項的觀察及無法顯現出鑑定人的過失或不誠實⁴⁴。基於上述理由，聯邦最高法院認為，在刑事訴訟程序中，不允許檢方在提出用以證明犯罪事實的證言型鑑定報告，透過在法庭中提出未在報告中簽署，或未親自執行或監督報告中實驗施行的鑑定人規避對質詰問權⁴⁵。

2012 年的 *Williams v. Illinois* 案，聯邦最高法院認為，鑑定人在鑑定過程中引用其他未被允許作為證據的鑑定報告作為前提資訊，並不違反被告的對質詰問權⁴⁶。因為該前提資訊不是為了證明其所主張的事項為真實性而提出，只是為了作為鑑定人提出

⁴² *Bullcoming v. New Mexico*, 564 U.S. 647 (2011).

⁴³ *Id.* at 657.

⁴⁴ *Id.* at 660-662.

⁴⁵ *Id.* at 657.

⁴⁶ *Williams v. Illinois.*, 567 U.S. 50 (2012).

結論的依據，因此不是對質詰問權禁止的範圍。鑑定人就其所提出的結論使被告得以進行交互詰問，即已符合對質詰問權的保障。而且法院認為就算本案中作為前提資訊的鑑定報告是出於真實性提出，也不會違反對質詰問條款，因為根據之前的判決，對質詰問條款主要是禁止提出目的是為了指控特定對象進行犯罪的主張，因此，如果一個主張其目的不是為了製造出審判外證詞，基於可信性的特徵，該主張會被排除於對質詰問條款之外，其容許性取決於州或聯邦的證據規則而非對質詰問條款⁴⁷—即證言性證詞與非證言性證詞的區別。

四、現場勘察報告之證據能力

鑑定人為我國刑事訴訟法所列法定證據方法之一，與證人之證據方法不同在於，證人為於他人之案件，以自身所見所聞為陳述之人，而鑑定人則係法院為判斷事實的真偽，使有特別知識經驗者，就某事項陳述或報告其判斷之意見，藉以補充法院知識之人⁴⁸。鑑定人的資格規定在刑事訴訟法第 198 條，明定鑑定人由審判長、受命法官或檢察官就鑑定事項有特別知識經驗者，或經政府機關委任有鑑定職務者選任。另於刑事訴訟法第 208 條亦有法院或檢察官得囑託機關鑑定之規定。

實務上，除了依上述規定選任鑑定人、鑑定機關外，有基於「檢察一體」原則，對於司法警察機關調查中之案件，或有量大

⁴⁷ *Id.* at 83-84. 在 *Williams v. Illinois* 一案後，有可能導致鑑定報告在無須接受對質詰問的情況下，透過傳聞的例外取得容許性。有論者認為並不合理，主張應立法明文禁止此種鑑定報告成為傳聞之例外。See Michael Luongo, *Throwing out Junk Science: How a New Rule of Evidence Could Protect a Criminal Defendant's Right to Confront Forensic Scientists*, 27 J.L. & POL'Y 221, 251-255 (2018).

⁴⁸ 最高法院 94 年度台上字第 2074 號判決。

或急迫之情形或認為當然有鑑定之必要者，由檢察機關之該管檢察長對轄區內案件，事前概括選任鑑定人或囑託鑑定機關、團體之方式，使司法警察於偵查中得即時送請先前已選任之鑑定人或囑託之鑑定機關、團體實施鑑定，其鑑定結果，與檢察官選任或囑託為鑑定者，性質上並無差異，同具有證據能力。上開見解首見於臺灣高等法院民國 92 年 8 月所舉行之刑事訴訟新制法律問題研討會，而後法務部依上開研討會決議以 92 年 9 月 1 日法檢字第 0920035083 號函為函釋，確認此作法。最高法院判決亦肯認此種由檢察機關概括選任鑑定人或概括囑託鑑定機關、團體，再轉知司法警察官、司法警察於調查犯罪時參考辦理之作為，法無明文禁止，其鑑定結果，與檢察官選任或囑託為鑑定者，性質上並無差異，同具有證據能力⁴⁹。

除了法院或地檢署之個案選任或囑託鑑定外，為使現場勘察報告依據我國刑事訴訟法之規定具有證據能力，近年來，有地方檢察署以上述概括囑託之方式，囑託該管轄區鑑識單位為交通事故及刑事案件鑑定機關，使其所出具之勘察報告得視為鑑定報告，不受傳聞法則之排除而具有證據能力⁵⁰。

然而，跟美國法相比，我國鑑定制度其實並未實質審查鑑定人的資格，而是僅以形式上是否符合鑑定制度中的選任程序為要件。鑑定人的資格僅以刑事訴訟法第 198 條所提出的兩款—「就鑑定事項有特別知識經驗者」及「經政府機關委託有鑑定職務

⁴⁹ 參見最高法院 108 年度台上字第 2910 號判決。另參見最高法院 95 年度台上字第 6648 號判決、最高法院 97 年度台上字第 842 號判決、最高法院 97 年度台上字第 6404 號判決、最高法院 100 年度台上字第 3926 號判決。

⁵⁰ 中時電子報（06/02/2014），現場勘察報告 往後將具證據力，<https://www.chinatimes.com/realtimenews/20140206004758-260402?chdtv>（最後瀏覽日：01/24/2021）。

者」為規定，除了標準較不明確外，在缺乏實質審查是否符合該標準的程序下，鑑定人或鑑定機關一經由法院或檢察官選任，即當然具備鑑定人適格，非如英美法制由當事人自行委任鑑定人鑑定者，猶須於訴訟程序中審究鑑定人之適格與否⁵¹。在我國，鑑定人被定位為「補充法院知識之人」，在選任標準不明確且未進行實質審查下，就使其於法庭上陳述之意見得做為證據，而法院多依賴鑑定人的意見為判決，鑑定人的可信性可能會動搖判決的正當性⁵²。而這個問題，在實務所擴張之事前概括選任鑑定人或鑑定機關的作法下，更突顯了其嚴重性，以現場勘察為例，事前概括囑託鑑識單位為現場勘察的鑑定機關，在未實質審查勘察人員的資格及所出具報告的內容下，使其所出具之勘察報告當然具有證據能力，嚴重影響判決的正確性。

勘察人員勘察、記錄刑案現場，並於報告中依現場所見所聞為描述，本質上雖具有證人的性質，但除此之外，勘察人員於現場中依勘察經驗及鑑識知識，認定現場拍攝的範圍、紀錄的重點、搜索物證的位置等，是以科學方法顯現並採取現場跡證，最後以鑑識專業之特別知識經驗提出案情分析研判，都涉及以專家的身分提出意見，應認為同時具有鑑定人的性質，參考美國法之見解，當報告及陳述中提出有關鑑定意見部分，此時勘察人員應接受鑑定人實質的可信性審查，例如勘察人員在現場勘察的程序是否有遵守作業流程、分析案情的過程是否有符合邏輯、出現其他結論存在的風險高低等，提出這些標準的核心概念是，應該對現場勘察專家提出的意見持「懷疑」的基本態度，而非全然接受。

此外，勘察人員因為兼具證人與鑑定人性質，證詞內容融合

⁵¹ 最高法院 97 年度台上字第 2741 號判決。

⁵² 陳祐治（2009），〈專家證言與鑑定〉，《檢察新論》，6 期，頁 153。

證人的所見所聞以及鑑定人的專門知識經驗，在鑑定人的部分，只能就其適格為鑑定人之專業領域表示意見，超越專業之意見不具證據能力⁵³。一個可能產生的問題是，若勘察人員是以一般證人的身份進行「意見」之表述，提供之「意見」證詞內容不涉及專門知識經驗，此時應該如何做評價？一般認為，證人所發表的「意見」，應排除個人的價值判斷⁵⁴。本文參考美國聯邦證據法第 701 條之精神，將一般證人可以做的意見表述，限縮於基於證人本身感官知覺為基礎，「且」對事實認定者有幫助之意見⁵⁵。對事實決定者沒有幫助的例子包括，意見單純聲稱某行為正當或不正當、太過籠統、太靠近案件的最終爭議（ultimate issue）、推論的過程過於寬鬆之情形⁵⁶。限縮的理由包括：一般證人在提供意見陳述時，應該要做限縮的解釋，因為證據法原則上希望證人是透過所見所聞建構事實，而非透過意見建構事實，過度開放意見會侵害事實決定者的權限⁵⁷。此外，過度開放一般證人的意見陳述，會提高偷渡鑑定意見的機率，使證人規避專家所應接受的檢驗⁵⁸。最後，因為此時證人兼具鑑定人地位，開放證人以一

⁵³ 王兆鵬（2010），《刑事訴訟講義》，五版，頁 847，台北：作者自版。

⁵⁴ 林裕順（2011），〈專家證人 VS. 鑑定人—概括選任之誤用與評析〉，《月旦法學雜誌》，189 期，頁 266。

⁵⁵ Fed. R. Evid. 701: If a witness is not testifying as an expert, testimony in the form of an opinion is limited to one that is: (a) rationally based on the witness's perception; (b) helpful to clearly understanding the witness's testimony or to determining a fact in issue; and (c) not based on scientific, technical, or other specialized knowledge within the scope of Rule 702.

⁵⁶ Christopher B. Mueller & Laird C. Kirkpatrick, EVIDENCE, 625-626 (4th ed. 2009).

⁵⁷ Kim Channick, *You Must Be This Qualified to Offer an Opinion: Permitting Law Enforcement Officers to Testify as Laypersons Under Federal Rule of Evidence 701*, 81 FORDHAM L. REV. 3439, 3470 (2013).

⁵⁸ Kristine Osentoski, *Out of Bounds: Why Federal Rule of Evidence 701 Lay Opinion Testimony Needs to be Restricted to Testimony Based on Personal First-hand Perception*, 2014 U. ILL. L. REV. 1999, 2034-2035.

一般證人的角色做意見陳述，可能會導致事實決定者過度提高此一般性意見陳述的價值。

簡言之，勘察人員在勘察報告中及法庭上的陳述內容，可能同時包含證人的證詞及鑑定人的意見，有關鑑定意見部分是否具有證據能力，應實質審查其證詞的可信性。未通過可信性審查的鑑定意見不具有證據能力，不得作為證據，故勘察人員的報告及證詞僅能就其在現場的所見所聞，以證人的身分為陳述，且不得涉及科學性與專門知識技術之內容。

五、現場勘察人員接受交互詰問之義務

由美國法的角度觀之，現場勘察報告雖然與一般證人的證詞在性質上有所差異，該報告非直接指控被告犯罪，且陳述的內容為犯罪現場情形而非犯罪事實，也不是經過訊問所提出的證詞。然而，這些差異不會影響到現場勘察報告本質上就是「證言性證詞」的特性，參考美國法之見解，現場勘察人員在製作報告時，應該可以合理相信這份報告將會被作為後續審判中之證據，且現場勘察人員又具有警察之身份，因此現場勘察報告構成證言性證詞，現場勘察人員不能免於接受對質詰問的義務。因此，現場勘察報告的製作人如果沒有出庭作證，應構成對質詰問權的違反。又依據其後之 *Bullcoming* 案，出庭作證之現場勘察人員應為實際執行現場勘察，並撰寫勘察報告之人，或至少為全程參與或監督現場勘察過程及於報告中共同簽署之人。

回到我國法的觀點來看，現場勘察人員同時具有鑑定證人及鑑定人身分。其調查程序適用證人的調查方法，另有關鑑定意見的部分則應以鑑定的證據調查程序進行調查。與美國法相比，我國現行的鑑定制度顯然有未盡周全之處。依據現行刑事訴訟法第206條規定，「鑑定之經過及結果，應命鑑定人以言詞或書面報

告」，「以書面報告者，於必要時得使其以言詞說明」，因此鑑定人不需要出庭作證，同時也因為落入鑑定的範疇，透過解釋認為鑑定的書面報告構成第 159 條第 1 項所稱之「除法律有規定者外」，因此亦不會受到傳聞法則的限制，鑑定報告做成之後可以直接成為法院認定事實的依據。其結果就是現場勘察報告中所陳述的鑑定意見，依據我國鑑定制度，得以書面呈現且不須出庭作證，使得同一份報告依內容不同而有不同的處理方式。

然而，對質詰問權亦為我國憲法所保障的權利⁵⁹，若從對質詰問權作為出發點，鑑定人的陳述顯然構成證言型陳述，應該要接受對質詰問的檢驗，方能維持公平審判原則，故不應以鑑定書面報告取代鑑定人當庭之證言⁶⁰。此外，鑑定人所提出之書面報告必須同時經過傳聞法則的檢驗，方能取得證據能力，立法論上或許可以考慮在鑑定人到庭接受交互詰問後，例外賦予書面報告之證據能力⁶¹。勘察人員出庭接受交互詰問，除了為滿足被告的

⁵⁹ 根據司法院大法官釋字第 582 號解釋理由書，被告詰問證人的權利為憲法第 16 條保障訴訟上防禦權及憲法第 8 條正當法律程序保障的權利，目的是為了有助於公平審判及發現真實的實現。

⁶⁰ 李佳玟（2007），〈檢察一體原則與鑑定報告的證據能力—評最高法院九十五年台上字第六六四八號刑事判決〉，《月旦法學雜誌》，149 期，頁 258。

⁶¹ 國內學者有提到應以對質詰問權的觀點，續造現行傳聞規定，只有在有正當化事由時，方能構成對質詰問權的容許例外，容許例外則以是否符合義務、歸責、防禦及佐證法則為檢驗基準，即國家機關是否履行傳拘證人等義務（義務法則），不利證人不能到庭對質詰問是否肇因於可歸責於國家之事由（歸責法則），即便合乎前兩項要件，也應盡力保障被告較佳的防禦可能性（防禦法則），最後是證明力的限制，即便不利陳述取得證據能力，該陳述不得作為有罪判決唯一證據也不得作為主要證據（佐證法則）。參見林鈺雄（2009），〈對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路—歐洲人權法院與我國最高法院裁判之比較評析〉，《台灣法學雜誌》，119 期，頁 95。近年來最高法院多援用此學說成為實務見解，參見最高法院 103 年度台上字第 2182 號判決、103 年度台上字第 4086 號判決、104 年度台上字第 1618 號判決、104 年度台上字第 3929 號判決等。

對質詰問權外，亦有助於釐清犯罪事實。勘察報告中未記載的部分，是否為勘察人員經過勘察後認為與案情不相關而未記載，或是根本未進行勘察，抑或是勘察人員記載的不夠詳盡，這些都需要依靠勘察人員出庭接受詰問的證詞釐清。此外，現場勘察人員提出的勘察意見所根據的事實，及依據的理論和方法，除了撰寫在勘察報告內，法院或當事人認為不夠清楚或有疑義時，亦需透過交互詰問來釐清，因此，使勘察人員到庭陳述並接受交互詰問能使法院更正確理解勘察人員提出的勘察意見及提出的過程。

再者，由歐陸法系直接主義下的「原始證據原則」之觀點而言，該原則強調證據之原始性，不得以其他證據代用，為證據能力層次之問題⁶²。鑑定為「人的證據方法」⁶³，若允許由書面鑑定報告代替鑑定人到庭之陳述，有違「原始證據原則」之要求，故就算提出書面鑑定報告仍不得免除言詞陳述的必要，始符合嚴格證明法則。過去有學者提出，就現行刑事訴訟法第 206 條第 3 項「必要時」之概念應為擴張解釋，除不得已情形，例如，釋字第 582 號所稱「客觀上無法受詰問」，且無法另行委託其他鑑定人時，容許僅以書面報告提出外，鑑定報告皆應以言詞提出為必要⁶⁴。然而本文認為，在該條文明顯違反憲法上對被告對質詰問權之保障，及訴訟主義上直接主義原則時，由立法論之觀點而言，得考慮修正條文，明定鑑定報告應以言詞提出為原則，或至少在提出書面報告時，仍不得免除鑑定人於審判中到庭以言詞提

⁶² 陳運財（1999），〈司法警察人員「查訪報告」之證據能力—評最高法院刑事判決八十六年度台上字第六一〇號〉，《月旦法學雜誌》，55 期，頁 186。

⁶³ 林俊益（2020），《刑事訴訟法概論》，二十版，頁 409，台北：新學林。

⁶⁴ 林鈺雄（2020），《刑事訴訟法（上冊）》，十版，頁 591，台北：作者自版；李佳玟（2008），〈鑑定報告與傳聞例外—最高法院近年相關裁判之評釋〉，《政大法學評論》，101 期，頁 240。

出說明並接受交互詰問之義務。

簡言之，我國現場勘察人員同時具有鑑定證人及鑑定人身分。現場勘察人員不論是以鑑定人身分提出意見或以證人的身分依犯罪現場所見所聞陳述，皆為被告對質詰問權對象的範圍內，應出庭接受交互詰問，同一份報告不因內容不同而有不同調查方式，其證人證詞及鑑定意見皆須經言詞陳述及交互詰問，始可作為證明犯罪事實之證據。除了被告自願放棄對質詰問權外，應以合於憲法之嚴格標準，判斷勘察人員未出庭作證之現場勘察報告是否合於對質詰問的例外容許，否則該報告即不得作為認定事實之依據。

本文認為現場勘察人員兼具鑑定證人與鑑定人地位，應同時通過兩種身份的檢驗。鑑定意見部分法院應確保符合專業上的可信性，調查方法則應以證人之方式為之，縱使勘察報告中屬判斷意見部分得認為係鑑定意見，然比較美國法中專家證人之調查及我國對被告對質詰問權的保障，就鑑定意見部分仍應出庭作證並接受交互詰問。

肆、現場勘察人員出庭義務造成實務衝擊的出路

有關鑑定應以言詞報告並接受交互詰問為原則，書面報告為例外之結論，與司法院於 108 年 5 月 30 日第 177 次院會通過之刑事訴訟法及刑事訴訟法施行法鑑定部分條文修正草案中，第 206 條第 4 項「以書面報告者，於審判中應使實施鑑定之人到庭以言詞說明。但經當事人明示同意書面報告得為證據者，不在此限⁶⁵。」之意旨相同。該草案提出後，就鑑定人到庭說明的部

⁶⁵ 司法院，司法院第 177 次院會通過刑事訴訟法及刑事訴訟法施行法鑑定部分條

分，行政院曾多次招集鑑定機關就本議題進行討論，內政部警政署統計 107 年受理鑑定案件數量將近 3 萬件，出庭 48 人次，若依修正條文原則上鑑定人均須到庭陳述，將大幅增加出庭人次，影響案件鑑定時效之意見，並提出若鑑定人因出國、離職或其他原因無法到庭，鑑定報告證據能力應如何界定的問題⁶⁶。臺灣鑑識科學會亦以美國維吉尼亞州實驗室為例，認為鑑定人出庭作證會造成實驗室案件延宕，積案增加⁶⁷。

鑑定人應出庭作證的改變確實可能增加負擔，造成鑑定案件的累積及時程延長。試想，以我國刑事案件鑑定多集中在刑事警察局鑑定單位的情況來看，在鑑定人手上持續有案件累積的情況下，接收到法院傳票時，需停下手邊的鑑定工作，為出庭案件整備相關資料並出差至法庭所在地，在經過漫長等待開庭時間並出庭作證接受交互詰問後，再舟車勞頓的返回工作地，所花費的時間不可避免的會排擠到手邊鑑定工作的進行。

而現場勘察工作的部分，本文結論認為現場勘察報告應以證人調查方法為之，故勘察人員以言詞提出報告為主，並出庭接受交互詰問。然而，與上述鑑定所面臨到的問題相同，可能會造成勘察工作的衝擊，因刑案的發生並不會只選擇正常上班時間，又現場勘察有其急迫性，故各機關時刻都須預留足夠之現場勘察人員在轄內為待命狀態。以筆者所任職之新竹市警察局為例，現有員警總人數共 996 人，編制上鑑識人員僅有 11 人⁶⁸，為了隨時

文修正草案新聞稿：<http://jirs.judicial.gov.tw/GNNWS/NNWSS002.asp?id=465858>
(最後瀏覽日：01/24/2021)。

⁶⁶ 蔡崇義、楊芳婉、高涌誠、陳師孟、楊芳玲 (2020)，《司法科學鑑定制度之研析調查報告》，頁 209，台北：監察院。

⁶⁷ 同前註，頁 212。

⁶⁸ 新竹市警察局，<https://www.hccp.gov.tw/ch/home.jsp?id=40&parentpath=0,3,12> (最後瀏

有足夠的人力進行刑案現場勘察，每日至少需有 4 名以上鑑識人員為待命狀態，此時若鑑識人員在接受傳票後，必須為出庭做準備或離開至他轄區，則可能造成人力短缺，影響勘察人員輪替運作。

為了解決此鑑定及現場勘察面臨之困境，本文提出以下幾點建議。首先，在實驗室鑑定的部分，鑑定報告原先的鑑定人因故無法出庭作證時，若該報告無法通過嚴格的對質詰問權例外容許檢驗，就不具有證據能力。為了取得在落實被告對質詰問權及案件發現真實之間的平衡，可以由替代的鑑定人就鑑定事項為重新鑑定，並依自行鑑定的過程及結果出庭作證。美國國家研究委員會（National Research Council）出版的刑事 DNA 證據評價（The Evaluation of Forensic DNA Evidence）報告中，建議刑案證物在進行第一次鑑定開始時，應將檢體分成 2 個或更多部分，並將使用及未使用的部分，分別處理及存放，以確保未使用的部分可以再次鑑定⁶⁹。因此若原先的鑑定人無法出庭或其他原因該份鑑定報告不具有證據能力時，仍有機會進行二次鑑定。

而在現場勘察的部分，因勘察人員作證的內容包含鑑定證人證詞及鑑定人意見，鑑定證人的部分不具有替代性，若原先的現場勘察人員無法出庭作證並接受對質詰問，或其於勘察報告中所提出的鑑定意見被認為不具有證據能力，則所提出的現場勘察報告不能作為認定犯罪事實的依據。此時，法院得考量選任另外的現場勘察專家，以鑑定人的身分，就現場照片、測繪、紀錄等物證為鑑定資料，獨立判斷並提出對於案情的意見，其概念類似於上述的第二次鑑定，這種透過「獨立判斷」取代原本鑑定人的做

覽日：01/24/2021）。

⁶⁹ National Research Council, THE EVALUATION OF FORENSIC DNA EVIDENCE, 4 (1996).

法在美國也已經有實務上的案例可供參考⁷⁰。值得說明的是，此時的現場勘察專家所鑑定的標的，僅為記錄部分現場之現場照片、測繪及記錄等物證，依據物證所呈現出來的現場情形本於鑑識專業之特別知識提出判斷意見，相較於親臨現場之勘察人員，其鑑定意見較侷限於能從物證中得到關於案情的部分問題，而非整體判斷，且該專家僅具有鑑定人身分，只能提出判斷意見，並具有替代性。不過，若使第二次鑑定的方法，仍應注意第二位鑑定人是否有獨立的論述過程，而非僅是單純重述原始現場勘察專家之意見⁷¹。

第二，在前述 *Bullcoming v. New Mexico* 案中，法院提到，在美國許多州所施行的「通知—要求程序」可以減少刑事實驗室的負擔。即是在刑事程序中，當被告收到檢方通知要以鑑定報告為證據時，應提出對質詰問的要求，否則即等同於同意該傳聞的鑑定報告得做為證據，但同時亦保留被告對檢察官要求製作該報告的鑑定人出庭的權利⁷²。而大部分的被告會選擇同意鑑定報告的證據能力，辯護律師不太可能會堅持鑑定人出庭作證，因為鑑定人出庭作證比起對鑑定產生懷疑，更有可能會加深鑑定的影響⁷³。因此在被告有機會對鑑定人進行對質詰問的前提下，可以在刑事程序上規範提出的時間點，或提出對質詰問要求時附理由等相關限制，在保障被告對質詰問權與降低對實驗室的負擔中取得平

⁷⁰ Ronald J. Coleman & Paul F. Rothstein, *A Game of Katso and Mouse: Current Theories for Getting Forensic Analysis Evidence Past the Confrontation Clause*, 57 AM. CRIM. L. REV. 27, 44-48 (2020).

⁷¹ Jesse J. Norris, *Who Can Testify About Lab Results after Melendez-Diaz and Bullcoming?: Surrogate Testimony and the Confrontation Clause*, 38 AM. J. CRIM. L. 375, 412-413 (2011).

⁷² *Bullcoming v. New Mexico*, 564 U.S. 647 (2011).

⁷³ *Id.*

衡。將此程序適用於我國刑事訴訟法中，得使書面之鑑定報告或刑案現場勘察報告在被告未提出對質詰問的情形下，通過傳聞法則之審查，得作為證據，但同時亦保留被告於之後的訴訟程序中提出對質詰問的權利。

第三，依據前述美國聯邦最高法院的見解，要求實施鑑定的鑑定人出庭作證是為了阻止鑑定人故意的錯誤、檢驗鑑定人的知識、能力及鑑定過程可能有的過失。因此，除了主要撰寫鑑定報告之鑑定人外，共同執行或監督鑑定的其他鑑定人，在全程參與鑑定過程並得到相同結論的前提下，亦可以出庭提出針對該鑑定的報告，以擴大得出庭作證之鑑定人範圍。在現場勘察，因通常為團隊進行，除了主要撰寫報告的承辦人外，還有指揮監督勘察的帶隊勘察組長，及共同執行勘察採證的其他鑑識人員，勘察的過程亦是團隊相互討論進行，因此共同參與現場勘察並簽署勘察報告者，都能依自身所見所聞提出現場的證詞，並依自身專業知識提出勘察意見，也就是說，同一個現場可能同時有數個鑑定證人，這些勘察人員皆可以是出庭作證的對象，依自身的所見所聞提出證人證詞及以專業知識提出對現場的分析研判，而非僅侷限於代表撰寫勘察報告之主要承辦案件現場勘察人員。不過，應注意的是，如果要指派次要人員進行出庭，仍應有配套措施以確保被告可以滿足其對質詰問權，包括報告本身需要清楚詳細，能夠讓替代人選可以充分了解主筆人判斷之完整依據與理由，此外，也要針對次要人員的工作內容進行實質審核，確認該人員擔任鑑定人作證之能力⁷⁴。

⁷⁴ See Jennifer Alberts, *Surrogate Testimony After Williams: A New Answer to the Question of Who May Testify Regarding the Contents of a Laboratory Report*, 90 IND. L.J. 441, 459–462 (2015).

伍、結論與建議

1.綜觀刑案現場勘察人員實際上於現場勘察採證的作為，及勘察報告的撰寫，可知從現場記錄到物證搜索及保存的過程中，涉及許多勘察人員主觀上的判斷及操作實驗的判讀呈現在勘察報告上，並於報告中提出對於案情的研判，現場勘察報告實際上已包含勘察人員的判斷意見，故本文認為因現場勘察人員於勘察報告中包含於現場所見所聞之紀錄，及對於現場的主觀判斷及專業知識技術呈現，兼具鑑定證人及鑑定人身份，除了依證人的規定調查外，現場勘察報告中涉及鑑定意見部分，法院應確保符合專業上的可信性。

2.我國現行鑑定制度未對鑑定人進行實質審查，為了提出實質審查現場勘察報告中涉及鑑定意見部分的標準，本文參考美國法下專家證人的容許性審查，將勘察人員的專業知識分為「科學性」及「非科學性」，科學性的部分得參考美國聯邦證據法上 *Daubert* 法則提出之專家證人可信性的判斷標準，另就非科學性的部分，依據聯邦最高法院在 *Kumho Tire* 提出的意見，得以 *Daubert* 法則的核心概念，即「懷疑」的基本態度，提出適當的審查標準，例如勘察人員在現場勘察的程序是否有遵守作業流程、分析案情的過程是否有符合邏輯、出現其他結論存在的風險高低等，實質審查勘察報告內容有關鑑定意見部分的可信性。

3.由保障被告對質詰問權的觀點及直接主義下原始證據原則的要求，應修正我國鑑定制度中提出鑑定報告形式之規範，明定鑑定報告應以言詞提出為原則，或至少在提出書面報告的情形時，仍不得免除鑑定人於審判中到庭以言詞提出說明並接受交互詰問之義務。因此，本文對司法院於 108 年 5 月 30 日所提出之修正草案中，規定實施鑑定之人應到庭以言詞說明之部分，採取肯定之見解。

4. 本文認為現場勘察人員具鑑定證人及鑑定人之性質，調查方法依法應以證人之方式為之，有關勘察報告中屬判斷意見的部分得認為係鑑定意見，則應以鑑定的證據調查程序進行調查。然比較美國法中專家證人之調查程序，及以本文所持鑑定人應以言詞提出鑑定報告並接受交互詰問之立場，就現場勘察人員所提出之鑑定意見部分，其調查仍應由勘察人員出庭作證並接受交互詰問，故現場勘察人員不論是依證人或鑑定人的調查方式，皆具有出庭接受對質詰問之義務。

5. 要求現場勘察人員以言詞提出勘察報告為原則並出庭接受交互詰問，勢必會對現行實務運作產生衝擊，為解決此困境，本文提出以下建議：若原先的勘察人員無法出庭接受對質詰問，或其於勘察報告中所提出的鑑定意見被認為不具有證據能力，法院得選任另外的現場勘察專家，以鑑定人的身分，就現場照片、測繪、紀錄等物證為鑑定資料，獨立判斷並提出對於案情的意見，其概念類似於對於現場資料進行再次鑑定。在程序上，使現場勘察報告較容易通過傳聞法則，取得證據能力，在訴訟程序及被告權利上取得平衡。擴大得出庭作證之現場勘察人員的範圍，以減少實務運作的干擾。除了本文上述提出的建議外，應如何在保障被告對質詰問權與現場勘察實務運作中取得平衡及尋找出路，為當前的重要議題，值得實務工作者及立法者進一步深入研究。

參考文獻

一、中文部分

- 王兆鵬（2010）。《刑事訴訟講義》，五版。台北：作者自版。
- 吳巡龍（2009）。〈對質詰問權與傳聞例外—美國與我國裁判發展之比較與評析〉，《台灣法學雜誌》，119期，頁116-133。
- 吳巡龍（2010）。〈鑑定與專家證人〉，《台灣法學雜誌》，153期，頁136-140。
- 李佳玟（2007）。〈檢察一體原則與鑑定報告的證據能力—評最高法院九十五年度台上字第六六四八號刑事判決〉，《月旦法學雜誌》，149期，頁248-258。
- 李佳玟（2008）。〈鑑定報告與傳聞例外—最高法院近年相關裁判之評釋〉，《政大法學評論》，101期，頁193-254。
- 李昌鈺、提姆西·龐巴、瑪琍琳·米勒著，李俊億譯（2009）。《犯罪現場》，二版。台北：商周。
- 金孟華、陳又寧（2015）。〈論圖案與印記證據之證據能力〉，《中研院法學期刊》，17期，頁423-476。
- 林俊益（2004）。〈本土化傳聞法則之實踐-實施一年後之實務分析〉，《月旦法學雜誌》，114期，頁101-122。
- 林俊益（2020）。《刑事訴訟法概論》，二十版。台北：新學林。
- 林裕順（2011）。〈專家證人 VS. 鑑定人—概括選任之誤用與評析〉，《月旦法學雜誌》，189期，頁263-272。
- 林鈺雄（2009）。〈對質詰問例外與傳聞例外之衝突與出路—歐洲人權法院與我國最高法院裁判之比較評析〉，《台灣法學雜誌》，119期，頁91-115。

- 林鈺雄（2020）。《刑事訴訟法（上冊）》，十版。台北：作者自版。
- 林輝煌（2007）。〈對質詰問權與傳聞法則—比較法之探索（上）〉，《法令月刊》，58卷4期，頁4-33。
- 高一書（2012）。〈犯罪現場勘察、鑑識適法性之探討〉，《檢察新論》，12期，頁224-244。
- 陳祐治（2009）。〈專家證言與鑑定〉，《檢察新論》，6期，頁138-154。
- 陳運財（1999）。〈司法警察人員「查訪報告」之證據能力—評最高法院刑事判決八十六年度台上字第六二一〇號〉，《月旦法學雜誌》，55期，頁182-193。
- 陳運財（2003）。〈傳聞法則之理論及其實踐〉，《月旦法學雜誌》，97期，頁85-106。
- 張明偉（2018）。《傳聞例外》，二版。台北：元照。
- 程曉桂（2014）。〈臺灣 CSI—刑案現場勘察〉，《科學月刊》，535期，頁511-516。
- 黃女恩、柳國蘭、蘇志文、楊力靜、黎正源（2016）。《提高刑案證物 DNA 型別檢出率方法之實務研究》，內政部警政署刑事警察局自行研究報告。
- 蔡崇義、楊芳婉、高涌誠、陳師孟、楊芳玲（2020）。《司法科學鑑定制度之研析調查報告》。台北：監察院。
- 賴錫欽（2000）。《鑑識採證實務》，二版。台北：三民。

二、英文部分

- Alberts, Jennifer (2015). *Surrogate Testimony After Williams: A New Answer to the Question of Who May Testify Regarding the Contents of a Laboratory Report*. *Indiana Law Journal*, 90, 441-463.

- Beety, Valena E. (2020). *Forensic Evidence in Arizona: Reforms for Victims and Defendants*. Arizona State Law Journal, 52, 709-740.
- Channick, Kim (2013). *You Must Be This Qualified to Offer an Opinion: Permitting Law Enforcement Officers to Testify as Laypersons Under Federal Rule of Evidence 701*. Fordham Law Review, 81, 3439-3478.
- Chern, Alexander J. (2019). "Hybrid Witnesses" Are Not Entitled to "Hybrid Rules." Review of Litigation, 38, 333-353.
- Coleman, Ronald J. & Rothstein, Paul F. (2020). *A Game of Katso and Mouse: Current Theories for Getting Forensic Analysis Evidence Past the Confrontation Clause*. American Criminal Law Review, 57, 27-56.
- Lilly, Graham C., Capra, Daniel J. & Saltzburg, Stephen A. (8th ed. 2019). PRINCIPLES OF EVIDENCE. St. Paul, MN: West Academic.
- Luongo, Michael (2018). *Throwing out Junk Science: How a New Rule of Evidence Could Protect a Criminal Defendant's Right to Confront Forensic Scientists*. Journal of Law & Policy, 27, 221-256.
- Monaco, Paola (2020). *Scientific Evidence in Civil Courtrooms: A Comparative Perspective*. IUS Gentium, 77, 95-110.
- Mueller, Christopher B. & Laird C. Kirkpatrick (4th ed. 2009). EVIDENCE. Frederick, MD: Aspen Publishers.
- National Research Council (1996). THE EVALUATION OF FORENSIC DNA EVIDENCE. Washington, DC: The National Academies Press.
- Norris, Jesse J. (2011). *Who Can Testify About Lab Results after*

- Melendez-Diaz and Bullcoming?: Surrogate Testimony and the Confrontation Clause*. *American Journal of Criminal Law*, 38, 375-435.
- Osentoski, Kristine (2014). *Out of Bounds: Why Federal Rule of Evidence 701 Lay Opinion Testimony Needs to be Restricted to Testimony Based on Personal First-hand Perception*. *University of Illinois Law Review*, 2014, 1999-2045.
- Poulin, Anne Bowen (2012). *Experience-Based Opinion Testimony: Strengthening the Lay Opinion Rule*. *Pepperdine Law Review*, 39, 551-618.
- Rothstein, Paul F. (2015). *Unwrapping the Box the Supreme Court Justices Have Gotten Themselves Into: Internal Confrontations over Confronting the Confrontation Clause*. *Howard Law Journal*, 58, 479-520.