

刑法判解

當事人以外之人欲參與訴訟應如何為之

最高法院刑事判決107年度台上字第3348號

【實務選擇題】

關於鑑定及鑑定人之敘述，下列何者錯誤？

- (A) 鑑定為一種調查證據之方法
- (B) 鑑定人經選定後，負有到場義務，如無故不到，得科以罰鍰
- (C) 得以鑑定人於該案件曾為證人或鑑定人為拒卻之原因
- (D) 鑑定人應於鑑定前具結

答案：C

【裁判要旨】

另法律社會工作者機制之介入，著重在藉由心理諮商或精神醫學等專業以佐證被害人證詞之有效性或憑信性，並兼負有協助偵、審機關發見真實之義務與功能。因此，被害人之親友、社工或相關輔導人員就其所陪同或介入輔導個案經過之直接觀察及以個人實際經驗為基礎所為之書面或言詞陳述，即屬於見聞經過之證人性質，而醫療或心理衛生人員針對被害人於治療過程中所產生之與待證事實相關之反應或身心狀況（如：有無罹患創傷後壓力症候群或相關精神、心理疾病）所提出之意見，或以其經驗及訓練就通案之背景資訊陳述專業意見，以供法院參佐，則為鑑定證人或鑑定人身分。凡此，均屬與被害人陳述不具同一性之獨立法定證據方法，而得供為判斷被害人陳述憑信性之補強證據。

【爭點說明】

當事人以外之人（下稱第三人）以鑑定人、訴訟代理人身分參與訴訟，功能有何不同，試析如次：

一、第三人得以鑑定人之身分參與訴訟

- (一) 蓋鑑定人係依其特別知識協助法院了解證據或事實之人，如第三人係系爭案件之權威人士，且非因特別知識得知已往事實之人，應為鑑定人而非鑑定證人（刑事訴訟法第210條參照）；

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

- (二)如當事人係專業權威人士，具特別知識得認定，是依刑事訴訟法（下同）第198條規定，檢察官於偵查中得選任其為鑑定人，以釐清系爭案件發生之原因為何，鑑定是否具有因果關係等。
- (三)次按本法第206條規定，實務見解認為鑑定人以書面報告屬傳聞例外，僅必要時始有令鑑定人到庭說明。亦有論者認為，鑑定人除書面外亦應到庭說明，並接受當事人對質詰問，不應以傳聞法則作為迴避鑑定人到庭說明之途徑。
- (四)又檢察官送請第三人鑑定後，其不受鑑定意見之絕對拘束，亦即是否有故意或過失仍由檢察官認定，若其意見與鑑定人意見有明顯違反，必須說明理由。

二、第三人得為乙之告訴代理人

按本法第236-1條規定，告訴人（本法第232條參照）得委任告訴代理人，又同條第二項未準用第29條，是告訴代理人不以具律師資格為必要，如第三人於系爭案件領域具備相當知識，可認行使在場權（本法第245條規定參照）對於本案亦有實益。

三、第三人身分不同，其功能上之差異

- (一)倘第三人係鑑定人，依本法第202條規定，應於鑑定前具結，未具結其效果依本法第158-3條規定，不得作為證據，亦即其必須居於中立專家地位參與訴訟。
- (二)倘第三人係告訴代理人，本係告訴人之代理人，應為告訴人之利益參與訴訟，然因其不具律師資格，若將來偵查終結為不起訴處分，且經再議駁回，第三人無權為告訴人提起交付審判，且第三人亦無閱卷權，併此敘明。

【相關法條】

刑事訴訟法第158-3條、第202條、第206條、第210條、第236-1條

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！