

# 鑑定人與鑑定證據的法理檢討

## ——並以測謊鑑定為例

林 裕 順

隨著時代演進，刑事審判過程應用各項科學知識或技術作為證據資料日益頻繁<sup>(註1)</sup>。又法院對於有關科學技術的運用或判斷，可委由具特別知識經驗者（刑訴法第一百九十八條）。然而，近日中央警察大學接受高等法院的鑑定委託，審查先前蘇建和案相關鑑定報告的合理性，引起媒體正反意見的報導討論<sup>(註2)</sup>。另外，「319槍擊案」發生以來，社會對鑑定人或鑑定證據的質疑，亦時有所聞。但誠如李昌鈺博士以自己參與刑事工作的經驗，強調：作鑑識時就作鑑識，作偵查時就作偵查，要不然就是扮演警察局長的角色，專案負責整個案子<sup>(註3)</sup>。故辨明鑑定人於法律定位，或解讀前述鑑定與偵查之不同，有關鑑定的訴訟法理應有釐清必要。

我國刑事訴訟程序中，應用測謊技術作為證據資料相當頻繁。判決中採用測謊證據的案件逐年增加，且接受測謊者除一般的刑事被告外並擴及被害人、證人、告訴人、自訴人等<sup>(註4)</sup>。同時，參考實證歸納地方或高等法院判決之研究，似可發現承審法院可能因測謊結果陽性或陰性、不同受測對象、不同階段（偵查或審判）實施測謊或不同施測機關，對於測謊結果評價有較明顯差別<sup>(註5)</sup>。並且，我國最高法院反映下級法院判決測謊證據逐年遞增情形，對於技術應用所衍生法律爭議作出許多重要判解。惟如何理解最高法院相關法理論述，我國傳統法學似乎未有充分討論，實際從事測謊工作者亦存有許多疑問<sup>(註6)</sup>。

因此，本文先由刑事程序的沿革流變，說

註1：對應用科學技術之相關證據，有統稱為「科學證據」者。三井誠「科學的證據」『刑事手続法（Ⅲ）』（有斐閣2004.4）第262、263頁

註2：如2006.7.8「自由時報」（B2版）相關報導。

註3：見2004.7.22「中國時報」相關報導。

註4：然而，日本刑事司法實務測謊對象，主要設定為否認犯行之犯罪嫌疑人，顯然與我國實務運作有所不同。參考「ポリグラフ検査取扱要綱について」（警察庁昭和46年5月1日丙鑑発8号）第五條之規定。

註5：實證研究亦指出我國法院使用測謊證據之大多數案件，並未判斷測謊人員的專業資格或標準作業程序之遵循與否，甚至未明確說明採信或不採信測謊理由。同研究並認為判決中測謊之應用似有工具化之嫌。翁景惠、高一書，「測謊在我國法院使用之實證研究」法學論叢第三十二卷第三期（2003.5），第194-201頁、第203、204頁。

註6：我國實際從事測謊工作者有關法律適用上疑義，可參考林故廷、翁景惠著『測謊一百問』（書佑文化、2003）第107—130頁。

明現行法制下科學證據（鑑定證據）的重要性，再藉現行法規範釐清鑑定人定位。同時，整理最高法院有關測謊鑑定判決內容，分析我國有關測謊（鑑定）證據的法理論據，並參考日本現行實務法制提出建議，用以提升我國測謊鑑定之公信力。

## 壹、刑事訴訟程序思潮的演進

### 一、證據裁判主義之採行

如同所知，我國有關「證據裁判主義」的論據，規定於刑事訴訟法第一百五十四條第二項：「犯罪事實應依證據認定之，無證據不得認定犯罪事實」。再者，立法者制訂「證據裁判主義」的規範意旨，乃認為：「案情應以眾證為憑，當可十得八九，苟捨眾證而取口供，殊未可盡信，今各國無不採眾證主義，亦以其合於法理與實益也。或謂現在中國警察尚未完備，若捨口供主義，不易偵知實情，殊不知警察未備理應從速改良，警察安可永守此不備之制度，以保流弊無窮之舊法，況口供之未可信乎。」<sup>(註7)</sup>由此可知，我國刑事訴訟法參考國外立法例，設計「證據裁判主義」之機制乃為矯正古來「口供主義」之陋習，並用以改革警察偵查犯罪的傳統積弊。

「證據裁判主義」對照「口供主義」的現代意義，參考日本刑事訴訟程序的立法沿革更趨明顯。亦即，日本 1873 年為規範刑事手續，頒訂「改定律例」之法令。該法律第三百十八條規定：「オヨソ罪を断スルは口供結案に依ル（凡論罪應依口供認定）」，明確宣示以「口供為主」、「自白為中心」之訴訟體制。

因為，在科技文明未至完善的社會條件下，「自白乃證據之王」為刑事思潮的主流。認為評價各式證據證明力高低，應無較「被告承認自己犯罪」更具有說服力者。因此，依日本當時的規範體系，口供（自白）為犯罪論罪科行之必要條件，並且為確保被告口供的取得，拷問等手段的實施亦為法律明文所許。而且，為凸顯拷問取供的合理性，日本同時代的法律（1873 年斷獄則例）並規範以拷問取得口供的方法、時機，以及適用的犯罪類型<sup>(註8)</sup>。

唯從人道、自然法觀點，要求被告「自我控訴」實不具說理，並考量容許拷問等野蠻行徑有損國威利益，並體察自白並不能盡信的實務教訓。日本於 1876 年之「斷罪依證據」中規定：「オヨソ罪を断スルは証二依ル（凡論罪依證據認定）」。亦即，確認即使無被告自白亦可為有罪裁判之訴訟原則。所以，有認為證據裁判主義（以及自由心證主義）的採行，乃宣告拷問禁止時代來臨，而具有法制史上演進之意義<sup>(註9)</sup>。同時，對照前述日本法沿革，似不難體會我國 1925 年訂頒刑事訴訟法，即訂有第九十八條：「訊問被告時，應出以懇切之態度，不得用強暴、脅迫、利誘、詐欺、及其他不正之方法」（現行條文增「疲勞訊問」），於法制史上實具規範意義。

### 二、科學證據的應用

隨著犯罪類型的多樣化，犯罪偵查證據蒐集或法庭審理的事實認定，科學知識技術的應用乃不可或缺。並且，一般認為刑事程序中應用科學證據，亦可矯正偵查機關「由人取證」之陋習，避免法院偏重自白審理的慣性，達到

註7：元照編輯委員會，分類小六法刑法、刑事訴訟法（元照、2003.9），第346頁。

註8：主要參考田宮 裕「被告人の地位とその自白」，收錄於同作者『変革のなかの刑事法』（有斐閣，2000）第190頁以下。此文實值詳讀，本論文中譯可參考日本『立教法學』第43期（1996）。

註9：松尾・浩也『刑事訴訟法（下）新版』（弘文堂1999年）第4頁。





保障被告(犯罪嫌疑人)之人權,並得客觀正確地認定事實的訴訟目的<sup>(註10)</sup>。

然而,刑事訴訟程序中事實的認定,與日常生活中人們透過五官「認知」、「判斷」、「認識」事實的過程並不相同,且與科學家於實驗室中追求真相的實驗流程亦有所區別。簡言之,訴訟程序中的事實認定具有目的性,而有別於一般生活的事實認識。舉例來說,刑事審理中若與犯罪成立或刑罰輕重無關者,於規範上設計上不允許於審判中為證據調查。可是,生活起居藉由感官得到許多情報,通常均未刻意篩選而進入個人判斷體系,影響自己行動的抉擇。另外,法官於訴訟審理,並不被允許利用僅個人所知的具體知識(私知利用の禁止)而異於科學實驗。例如,在前述「證據裁判主義」之機制運作下,法官審理判斷的範圍受到所提出證據的牽制,但科學實驗鼓勵發揮想像與創造力,唯可能受限實驗設備或研究資金<sup>(註11)</sup>。

再者,「證據裁判主義」的法制規範下,機制設計上亦要求有關犯罪成立或刑罰輕重之證據,需具備「證據能力」始能提出法庭審判<sup>(註12)</sup>。證據能力,係指證據得提出法庭調查,以供作認定犯罪事實所應具備之資格;此項資格必須證據與待證事實具有自然關連性,符合

法定程式,且未受法律之禁止或排除,始能具備<sup>(註13)</sup>。訴訟法理上對於科學證據,例如筆跡鑑定、測謊、聲紋鑑定、毛髮鑑定, DNA 鑑定等可否作為刑訴審理中的證據,亦以此關連性有無的判斷為主要問題<sup>(註14)</sup>。一般認為刑事訴訟法上「科學證據」具備「關連性」而得為證據使用,應包括以下五要件<sup>(註15)</sup>:

- 1.基礎性的科學原理確實存在。
- 2.蒐證鑑定技術乃基礎科學原理的應用。
- 3.應用技術所使用之相關器材於操作時點應正常作動。
- 4.蒐證實驗操作過程需依照標準程序。
- 5.技術人員或結果分析者需具備一定資格。

如前所述,爭議案件中鑑定人角色易引發不同意見、批評,且由上述要件的描述,鑑定人的功能定位亦顯關鍵。故,刑事程序中有關鑑定人規範,實有分析說明必要。

## 貳、刑事訴訟程序中鑑定人的定位

鑑定,乃報告基於特定知識經驗所得知一般性法則,或具體案例中適用該法則的意見或判斷<sup>(註16)</sup>。因此,刑事訴訟程序中鑑定資料的可能內容,包括 1、特定專業知識的一般原則報告,例如新生胎兒約六個小時,胃腸會充滿

註10: 平谷正弘,「科學的證據」,松尾浩也、井上正仁編ジュリスト刑事訴訟法の争点(新版)(1991.5)第194頁。

註11: 松尾・浩也,註9書,第8-10頁。

註12: 有關證據能力、證明力在證據法上意義,有趣的比擬方法謂如同報名參加司法特考一般,具備考試資格者稱證據能力,而有金榜題名實力者為證明力。山中俊夫『刑事訴訟法への招待』(法學書院2000年)第122頁。另刑訴法上所謂關連性,可分為「自然的關連性」與「法律的關連性」,本文中所述意涵屬前者。法律性關連性,則指對於具自然關連性但卻可能造成誤判者,由法律明文禁止,例如傳聞法則。平野龍一『刑事訴訟法概說』27刷(東京大學法律出版會2002)第155頁。

註13: 參考我國司法院大法官釋字582號解釋。

註14: 三井・誠、酒卷匡著『入門刑事手續法(改訂版)』(有斐閣1998)第172頁。

註15: 參考光藤景皎『口述刑事訴訟法(中)』(成文堂1998初版七刷)第143頁。

註16: 白取祐司『刑事訴訟法』(日本評論社1999年)第123頁。



空氣；2、基於專業知識所為特定事實的認定，例如報告某新生兒胃內並未有空氣；3、或是依專業知識的一般原則推斷特定具體事實的存否，例如說明該新生兒於產後六小時內死亡的專業判斷<sup>(註17)</sup>。至於有關我國鑑定人法律定位的理解，似可由鑑定人與法官的互動規範，以理解鑑定人的屬性。並且，藉鑑定人與證人的不同法律適用，以確認鑑定人的性質<sup>(註18)</sup>。

### 一、鑑定人與法官的關係

刑事訴訟法所規範的鑑定類型，有依法官的命令所為之鑑定，例如我國刑訴法第一百九十八、第二百零八條規定。有依偵查機關囑託所為鑑定（同前引用之法條），以及接受被告或辯護人委任的受託鑑定，如依刑訴法第一百六十三條<sup>(註19)</sup>。再者，由於刑事訴訟程序中鑑定機制之設計，乃考量法官對於科學知識之不足，而要求具特別知識經驗者輔助法官為事實判斷。故有稱鑑定人，為「科學裁判官」<sup>(註20)</sup>。也因此，刑訴法第二百零二條第一項前段規定：「當事人得依申請法官迴避之原因，拒絕鑑定人」。亦即，刑訴法要求鑑定人應與原被告無利害關係，與繫屬案件無牽扯瓜葛。從而，假設有被告或辯護人以同第十七條第七款「（鑑定人）曾執行檢察官或司法警察官之職務者。」作為辯護策略，要求排除隸屬警察機關之鑑定單位所做之鑑定報告者，並非不能成

立。

至於鑑定人於審判上功能，是否僅止於「法官的輔助者」則有爭論。若依德國聯邦最高法院的判決，法官若依其生活經驗及知識即能發現真相，就不必在訴訟過程引用鑑定人，法官可自行決定鑑定人的運用。並且，發現鑑定意見有所矛盾，亦可以不加採用獨立審判<sup>(註21)</sup>。我國最高法院似乎亦採同樣的見解，認為：「判斷有價證據的真偽。原非以囑託為絕對必要之方法。原審依據有關證人之證言及其他證據，已足證明本件本票非出於偽造，因而未付鑑定，與證據法則並無違背，自不能指為違法。」<sup>(註22)</sup>

### 二、鑑定人與證人之區別

刑事訴訟法第一百七十六條之一：「除法律另有規定者外，不問何人，於他人案件，有為證人義務。」、第一百九十七條規定：「鑑定，除本節有特別規定外，準用前節關於人證之規定。」。並且，第二百十條規定：「訊問依特別知識得知以往事實者，適用關於人證之規定。」因此，刑事訴訟程序中鑑定人與證人用作證據方法，原應進行同樣的證據調查程序。惟鑑定人與證人的不同法律定位，訴訟程序上權義關係有所區隔，如鑑定人乃就特定事項具備特別知識經驗者而選任者（第一百九十八條），故鑑定人具「替代性」而不得拘提（第一百九十九條）。

註17：淺田和茂，採証科学・行動科学と専門家の役割—刑事手続の科学とその限界，松尾浩也・鈴木茂嗣『刑事訴訟法を学ぶ（新版）』（有斐閣1993）第136頁

註18：另有認為鑑定人的角色定位，屬「法院協助者」乃大陸法系的傳統；若近於「證人的地位」則為英美法系的立場。村井敏邦『刑事訴訟法』（日本評論社1996）第266頁。

註19：本文的分類方式參考庭山英雄，鑑定，松尾浩也編ジュリスト刑事訴訟法の争点（1979.7.10）第208頁。

註20：小谷俊『實務鑑定概論』（東京法令1983）第3頁。

註21：張麗卿，「鑑定人鑑定或專家參審」，收錄同作者『驗證刑訴改革脈動』（五南，2004）第121頁。

註22：最高法院七十二年臺上字第五五二九號判例。







鑑定人與證人的區隔，亦反映實際法庭上陳述範圍、內容之不同。刑訴法第二百零六條第二項規定：「鑑定人有數人時，得使其共同報告之。但『意見』不同者，應使其個別報告。」唯刑訴法第一百六十條規定：「證人之個人『意見或推測』之詞，除以實際經驗為基礎外，不得作為證據。」因此，有謂鑑定人陳述其專業的「意見」，而證人，供述其見聞之事實<sup>(註23)</sup>。並且，一般認為法庭證人發表「意見」，限於親身經歷所為的事實推斷，不能包括個人的價值判斷<sup>(註24)</sup>。例如，醫師對於自己所診治病患之病情，供述基於醫療專業知識的判斷，即使表達個人意見或想像將不受限制<sup>(註25)</sup>。

由於，鑑定人性質乃屬法院的輔助者，鑑定人法律定位亦不同證人。因此，為建立鑑定的公信力，應提昇鑑定之專業倫理。因為，「無論鑑定申請者為檢察官或辯護人，鑑定人需保持中立公正。鑑定工作中理應無令人憎惡的凶神惡煞，亦無值得憐憫的冤枉無辜，有的僅是尚待驗證之人身物件。鑑定人面對證據只能憑藉自身學識經驗與不斷努力而推導結論，並且對於結論只作說明，並堅守不引伸、不隱瞞的絕對防線。若所做結論模擬兩可，以迎合偵查人員或辯護人的說詞，並試圖影響為有罪無罪之裁判，乃鑑定工作者最忌諱的作為。雖然，鑑定人不該因欠缺學識經驗而誤判，但更嚴重者乃欠缺專業倫理，曲解鑑定而為特定的詮釋。此種鑑定行徑乃鑑定偽造，亦為鑑定者的自殺行為<sup>(註26)</sup>。」

## 參、最高法院有關測謊之判決 意旨

如前所述，訴訟審理中所謂科學證據，包括筆跡鑑定、測謊、聲紋鑑定、毛髮鑑定，DNA 鑑定等等。由於，近年我國審判實務上，採用測謊證據的判決相當頻繁，故本文藉由整理分析歷年相關最高法院判決，歸納釐清現行實務對於測謊（科學證據）論據說理的體系脈絡。

### 一、界定刑事程序測謊應用屬鑑定證據 方法

最高法院審酌刑事案件應用測謊的實務現況，指出：「實務上送鑑單位依刑事訴訟法第二百零八條第一項規定，囑託法務部調查局或內政部警政署刑事警察局為測謊檢查，受囑託機關就檢查結果，以該機關名義函覆原囑託之送鑑單位，該測謊檢查結果之書面報告，即係受囑託機關之鑑定報告。<sup>(註27)</sup>」並認為：「測謊機本身並不能直接對受測者之供述產生正確與否之訊號，而係測謊員依其專業之學識及經驗，就測謊紀錄，予以客觀之分析解讀<sup>(註28)</sup>」確認測謊屬刑事程序鑑定證據方法的一環。

### 二、訂定刑事程序測謊證據能力的要件 （實質要件）

最高法院認為測謊報告得於刑事訴訟上作為證據使用，形式上需符合測謊基本程式要件，包括：「經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測，以減輕受測者不必要之壓力。測謊員須經良好之專業訓練與相當之經驗。測謊儀

註 23：林鈺雄『刑事訴訟法（上冊）』（元照 2004.4）第 481 頁。

註 24：村井敏邦，註 18 書，第 266 頁。

註 25：日本司法協會『刑事訴訟法講義案（再訂版）（1998 年）第 363 頁。

註 26：上野正吉，刑事裁判と法医学鑑定，ジュリスト（1977.2.15）NO.631。

註 27：93 年度台上字第 1865 號判決

註 28：92 年度台上字第 2282 號判決、92 年台上字第 3822 號判決。



器品質良好且運作正常。受測人身心及意識狀態正常。測謊環境良好，無不當之外力干擾等要件，即賦予證據能力，非謂機關之鑑定報告書當然有證據能力。」<sup>(註29)</sup>並且，「所測試之問題及其方法又具專業可靠性」<sup>(註30)</sup>。另外，最高法院亦進一步解釋：「受測人之身心及意識狀態，應以受測時之狀態為準，其於受測時正常，嗣有不適合測謊情形發生，無關測謊檢查結果之正確性，自不能以其受測後所生之事由而否定測謊鑑定之證據能力。」<sup>(註31)</sup>

### 三、提示刑事程序測謊鑑定報告的記載 (形式要件)

最高法院似為提高測謊過程的能見度與說服力，亦強調測謊鑑定結果報告的製作程式，認為：「鑑定報告書之內容應包括鑑定經過及其結果，法院囑託鑑定機關為測謊檢查時，受囑託之鑑定機關不應僅將鑑定結果函覆，並應將鑑定經過一併載明於測謊之鑑定報告書中，若鑑定報告書僅簡略記載檢查結果而未載明檢查經過，既與法定記載要件不符，法院自應命受囑託機關補正，必要時並得通知實施鑑定之人以言詞報告或說明，否則，此種欠缺法定要件之鑑定報告不具備證據資格，自無證據能力可言。」<sup>(註32)</sup>

### 四、說明刑事程序測謊的科學論理

有關測謊技術的應用原理，我國最高法院認為：「一般人若下意識刻意隱瞞事實真相

時，會產生微妙之心理變化，例如：憂慮、緊張、恐懼、不安等現象，而因身體內部之心理變化，身體外部之生理狀況亦隨之變化，例如：呼吸急促、血液循環加速、心跳加快、聲音降低、大量流汗等異常現象，惟表現在外之生理變化，往往不易由肉眼觀察，乃由測謊員對受測者提問與待證事實相關之問題，藉由科學儀器（測謊機）記錄受測者對各個質問所產生細微之生理變化，加以分析受測者是否下意識刻意隱瞞事實真相，並判定其供述是否真實」<sup>(註33)</sup>並主張：「倘受測者愈想壓抑其謊言所產生之情緒，在測謊儀器上會愈產生明顯之情緒波動反應，反之，則無此不實之波動反應。」<sup>(註34)</sup>惟最高法院亦認為測謊，「目前尚無法達到百分之百之準確性。」<sup>(註35)</sup>

另外，最高法院意識測謊於刑事訴訟應用的特殊性，曾提醒：「鑑驗結果有時亦因受測人之生理、心理因素而受影響」<sup>(註36)</sup>，並且「受測者（若為）被告，對其切身清白與否之關注，刑事案件更涉及是否須負擔刑責，其心理上之負擔實不免影響及呼吸、血壓等反應。」<sup>(註37)</sup>甚至，最高法院更提出技術性見解，提醒告誡測謊施測人員應小心謹慎。亦即：「測謊檢查之受測者可能因人格特性或對於測謊質問之問題無法真正瞭解，致出現不應有之情緒波動反應，此時若過於相信測謊結果，反而有害於正當之事實認定，又測謊檢查

註 29：93 年度台上字第 1865 號判決。

註 30：91 年度台上字第 371 號判決、90 年度台上字第 593 號判決、89 年台上字第 2010 號判決等。

註 31：92 年度台上字第 6237 號判決。

註 32：93 年度台上字第 1865 號判決。

註 33：92 年度台上字第 2282 號判決、92 年台上字第 3822 號判決。

註 34：91 年度台上字第 4080 號判決。

註 35：91 年度台上字第 7376 判決。

註 36：85 年度台上字第 5791 號判決。

註 37：82 年度台上字第 35 號判決。



之時間過遲，攸關受測者情緒得否平復，與鑑定之精確性非無影響，此時間因素，事實審法院於取捨時不得不予考量」(註38)

### 五、定位刑事程序測謊鑑定的證據價值

有關測謊證據信用性的評價，若測謊對象為被告，最高法院認為：「具上述（測謊鑑定）形式之證據能力者，始予以實質之價值判斷，必符合待證事實需求者，始有證明力。」

「刑事訴訟法就證據之證明力，採自由心證主義，由法院本於確信自由判斷，惟法院之自由判斷，亦非漫無限制，仍不得違背經驗法則及論理法則；……惟一般而言，受測者否認犯罪之供述呈現不實之情緒波動反應，不得採為有罪判決之唯一證據，若受測者否認犯罪之供述並無不實之情緒波動反應，又無其他積極證據證明其被訴之犯罪事實，自得採為有利於受測者之認定」(註39)另外，若以證人為測謊對象，則提示：「若證人指證被告犯罪之證述，經測謊並無任何不實之情緒波動反應，或證人有利於被告之供述，經測謊呈不實之情緒波動反應時，則非不可以該測謊鑑定之結果與各該證人之證言及其他調查證據之結果，相互印證，而就各該證人之證言分別為可否採納之認定。」(註40)在在強調有關犯罪事實的認定，測謊證據不得單獨使用，需與其他證據資料搭配運用。

### 六、釐清刑事程序過程不接受測謊的法律效果

最高法院迴避測謊於訴訟程序中屬強制

處分或任意處分的性質說明，認為：「原審並未確實查明上訴人之所以未前往接受測謊之原因，遽認其係心虛而拒絕接受測謊，並據以推論其有捏造事實誣告之犯意，而為其不利之認定，亦嫌速斷。」(註41)亦即，最高法院認為證據判斷上，不能因拒絕接受測謊而為不利之認定。並且，似未認同以強制力實施測謊的可能。

### 肆、刑事程序測謊應用之法律問題解析

為進一步理解或釐清前述最高法院對於測謊鑑定的論理說明，本文認為對於「證據關連性」、「補助證據」等相關證據法概念，應予辨明。

#### 一、測謊證據能力繫於證據關連性有無

我國刑事訴訟法規定，當事人聲請調查證據應記載事項，包括「聲請調查證據及其與待證事實之關係」(第163條之1第2款)。並且，要求法院對於該當「與待證事實無重要關係者」之要件者(第163條之2第2款)，應駁回證據調查的聲請(註42)。其中，條文所指「與待證事實之關係」，即所謂「證據關連性」。亦即，強調訴訟程序具證據能力，而得作為法院認定事實之依據者，原則上需對待證事實具備一定程度(肯定或否定)說明效果(註43)。例如，台灣曾發生檢察官嘗以「手相」(證據)，論斷當事人「感情是否出軌」(待

註38：92年度台上字第2282號判決。

註39：本文內容引自92年台上字第3822號判決。相類似論點並可參考91年度台上字第371號判決、90年度台上字第2145號判決、88年度台上字第2936號判決。

註40：91年度台上字第359號判決。

註41：91年度台上字第5691號判決。同樣的問題意識，可參考林故廷、翁景惠，註6書，第116、117頁。

註42：日本刑事訴訟規則第一八九條第一項：「請求證據調查時，應具體指出證據與要證事實之關係。」亦同屬要求證據關連性的法律規範。



證事實)之案例<sup>(註 44)</sup>。然而,因一般生活經驗,可認為手相欠缺說明感情出軌效果。故訴訟程序處理上,即可以不具關連性,排斥手相作為認定犯罪事實的證據資格。

因此,相對物理、化學、生物等基本學科於刑訴程序的應用,若依前述科學證據之「證據能力」應具備「關連性」要件,以測謊儀器判定虛偽與否等未普遍研究知識領域,則尚需考量基礎「科學原理」是否確實存在,或基於該項「科學原理」或法則的鑑定方法技術是否妥當等等要件要求<sup>(註 45)</sup>。文本認為前述最高法院有關測謊應用理由及相關證據能力要件設定,均同屬補足「證據關連性」之說理,以避免類似前述「手相」與「感情是否出軌」不當連結情形。

## 二、測謊鑑定僅具補助證據之效果

證據種類的分類上有所謂的實質證據(或稱主要證據)與補助(或稱補強證據)證據區別<sup>(註 46)</sup>。換言之,證據資料作為要證事項存否之證明者,稱為實質證據。相對地,對於影響實質證據證明力強弱的事實證據證明,稱為補助證據。例如,目擊犯罪過程的證言為實質證據,但佐證目擊者視力不佳的證據則屬補助證據<sup>(註 47)</sup>。我國最高法院於現行刑事訴訟法規範機制運作下,因強調測謊鑑定作為犯罪證明「不得採為有罪判決之唯一證據」,或「測謊

鑑定之結果與各該證人之證言及其他調查證據之結果,相互印證」,似定位測謊具補強證據功能,而不能單獨用作事實證明。

然如最高法院所述,測謊鑑定乃著眼一般身心狀況正常者若刻意違反記憶掩飾事實,精神上會有所波動並引起生理變化或身體反應。測謊鑑定乃檢驗對於曾經參與行為是否有所認知,屬心理學上所謂「記憶確認檢查」<sup>(註 48)</sup>。因此,以測謊結果判明受測者原供述可信與否,如同目擊證人視力檢查具補助證據性質,乃出於測謊鑑定性格之必然,最高法院對測謊證據價值的說理限制似顯多餘。

## 伍、測謊鑑定的比較法檢討

我國刑事訴訟法 1997 年明訂緘默權保障(第 95 條),2004 年修正自白法則(第 156 條),試圖確保落實被告(犯罪嫌疑人)自白的任意性。然,刑事程序中測謊與緘默權保障的糾葛,或測謊後方自白吐實之手法,我國最高法院似未有充分說明<sup>(註 49)</sup>。本文參考日本學說論述及實務判解,嘗試釐清測謊與緘默或自白任意性的關係。

### 一、測謊鑑定無涉緘默權保障

日本刑事實務判決強調,測謊所得的證據資料非屬供述證據,更非被告的自白<sup>(註 50)</sup>。亦即:「所謂測謊檢測,乃著眼常人有意識地要隱藏真相時,通常會產生許多精神上非意識地

註 43:松尾浩也,註 9 書,第 9、10 頁。

註 44:參考 2005.2.4 日中國時報社會版,檢察官開庭幫當事人看手相的案例。

註 45:三井誠「科學的證據」,註 1 文,第 264 頁。日本最高法院亦持相同見解:「科學技術的理論基礎正確,並且程序步驟乃熟悉該項技術者依科學上可信賴方法實施」平成 12 年 7 月 17 日判決(刑集 54 卷 6 號 550 頁)。

註 46:林山田『刑事程序法(增訂五版)』(五南、2004)第 374 頁、林俊益『刑事訴訟法概論(上)』(學林 2003)第 366 頁。

註 47:裁判所書記官研修所監修『刑事訴訟法概說』(司法協會 2001)第 62 頁。

註 48:粕谷巧『ポリグラフ検査の実際』(立花書房 1999)第 18 頁。

註 49:測謊實務面臨同樣困擾,可參考林故廷、翁景惠,註 6 書,第 124、125 頁。

註 50:東京高決昭和 41 年 6 月 30 日,高刑集 19 卷 4 號 447 頁





不安，並伴隨著身體內部生理變化以及身體反應，而藉由同時記錄器（ポリグラフ）同步測量比較容易記錄之的呼吸運動、皮膚電阻反應及血壓、脈搏（心脈波）變化的方法。且由測定者對受測者提出不同之問題後，再檢驗受測者的呼吸運動、皮膚電阻反應以及心脈波幅等之記錄，以確認受測者是否刻意做作地隱滿事實真相之一種心理檢查或心理鑑定。由於受測者對於測定者提問之回答，並非本項心理檢查所必要，且即使回應問答，亦並非原原本本以此作為所述內容為真實之供述證據使用，而僅能作為當時心理檢查結果之非供述證據。因此，為測謊檢定並不會隨即侵害受測之犯罪嫌疑人的供述拒絕權，亦難認為有違憲法第 38 條第 1 項之意旨，或刑事訴訟法第 198 條第 2 項之規定。(註 51) 」

前述日本判例因考量測謊技術施行步驟程序，施測提問中許多內容僅作對照之用，而與犯罪案情並無相干。並且，即使涉及犯罪事實的施測提問，亦著眼藉由問題刺激以觀察受測者生理反應，以論斷受測者「有無相關犯罪事實認知」以及「有無刻意隱瞞意識」(註 52)。因此，測謊與偵訊不同，測謊反應並非供述證據。前述我國最高法院設定測謊證據能力要件，要求「經受測人同意配合，並已告知得拒絕受測」，乃「減輕受測者不必要之壓力」，應可認為並非保障緘默權的考量。

## 二、測謊實施後受測者自白之證據能力

日本最高法院亦認為：「被告原否認犯行，但經其同意並由專業鑑識人員實施測謊，

稍後偵訊中因偵查人員告知測謊結果並勸說吐實，雖被告稍有遲疑但隨後仍自白本案犯情。類此過程並無可認為偵查人員有逼令自白行為，亦未發現自白任意性之可議情事。」(註 53) 亦即，若可確認自由出於任意，仍肯認測謊鑑定實施後被告（犯罪嫌疑人）自白之證據能力。因為，如同其他科學技術應用於刑事訴訟程序鑑定工作，並未能因提出或告知鑑定結果導致被告（犯罪嫌疑人）供述犯罪，而否定該自白任意性或證據能力。

換言之，訴訟法理上緘默權保障，原以供述證據為範圍，雖指紋、血液等等非供述證據同由被告或犯罪嫌疑人身上取得，惟保障緘默權之權利告知（我國刑訴法第 95 條）、辯護人在場（同第 245 條第 2 項）等相關機制並不適用(註 54)。

## 陸、結語及建議

為因應刑事思潮的演進，「由人取證」轉變「以證找人」乃呼應時代需求的變革。而且，犯罪的多樣與現代化，雖凸顯科學證據於刑事訴訟程序的重要性，但為能建構民主法治社會，亦不容忽視相關證據能力要件的強調。另如前文所述，鑑定人有「科學裁判官」的雅號，所以鑑定人除必須遵守刑事手續規範，並應積極建立鑑識工作的專業倫理。有謂：「鑑定人，藉由鑑定證據所得資訊而得發揮所長。鑑定證據具中性性質，並不會偏袒原告或被告，鑑定人亦應公平中立。或許，鑑定人因知識學養程度不一，所作鑑定結果不同，乃不得不然。但不能逾越此界線，為預定目的服務而

註 51：日本憲法第 38 條第一項：「任何人均不受強制為不利於己之供述。」刑訴法第 198 條第 2 項：「前項偵訊時，對於犯罪嫌疑人應事先告知無違背自己意思供述必要之意旨。」

註 52：粕谷巧，註 48 書，第 121—123 頁、第 127 -129 頁。

註 53：日本最高裁判所昭和 39 年 6 月 1 日刑集 18 卷 5 號第 177 頁。

註 54：警察於道路臨檢酒駕實施酒精濃度測試，因警察取得者屬「非供述證據」而不違反緘默權保障。最高法院平成 9 年 1 月 30 日，刑集 51 卷 1 號第 335 頁。

為鑑定。(註55)」

另外，本文認為有關測謊鑑定公信力的確保，應特別注意以下事項。

### 一、測謊科學原理的研究闡明

日本刑事司法對於應用新技術或方法認定事實總是保守穩健，認為：「有關特定現象作用，非藉由人類五官認知分析或判斷者，若用作刑事裁判證據，必須該認知分析的基礎原理具科學根據，手段方法適當，且需有相當共識。」(註56)因為，法院並無能力獨自決定新開發技術或新科學原理的應用價值，而需仰賴各該技術相關基礎知識領域的專業討論，並且有待其技術方法獲致一定結論(註57)。同時，我們也應理解科學進展並非來自法院判決或立法決定。

測謊經常令人擔憂或詬病者，包括：呼吸、血壓、脈搏等生理變化檢驗偵測儀器是否精確作動、測試問題(刺激)一情緒起伏一生理變化彼此關連機制的說理，或施測過程情緒起伏原因是否得以掌握特定等等，均涉及基本專業領域問題(註58)。因此，本文認為我國最高法院雖肯認測謊於刑事程序應用的可能，但刑事司法中從事測謊實務人員，似不宜引司法判決宣示職務權威，或囿於司法解釋標榜職務專業，而應精進理論研究以說服相關基礎知識領域的支持與認同。

### 二、測謊鑑定作業程序的標準化

刑事訴訟程序中測謊鑑定的目的，乃判斷受測者對於施測標的犯罪事實是否認識或有無虛偽徵兆，故並不能單純以檢查結果與客觀事實有否一致，作為檢查有效與否之指標。因此，測謊鑑定的「效度問題」，並非在於結果正確與否。另外，測謊以人為對象所作之心理檢查，並不能以同樣問題重複為提示而為驗證，且實際操作上並不能全然設定受測者於同樣的實驗條件，受測者亦會熟悉實驗場景或生理條件隨著時間而發生變化等等。因此，有謂測謊的「信度問題」，乃實際從事施測檢查者與同具測謊正規訓練之專業人員，對於檢查記錄判定結果之近似程度(註59)。

然依我國目前測謊實務運作，檢查人員屬於偵查機關內部的技術專家，公正性的問題亦易遭受質疑(註60)。測謊資源又全掌握在檢方手中，辯方或法院未能監督、審查測謊的過程和結果(註61)。因此，避免有有過度高估(或低估)測謊證據價值之危險，我國宜參考日本警察實務訂定「多功能記錄儀檢測處理要綱」(ポリグラフ)、以及「處理要綱實施之警察廳鑑識課長通報」等測謊實施規範之思維(註62)，將測謊流程標準化、明確化、制度化。✳  
(本文作者現為中央警察大學刑事系副教授)

註55：小谷俊，註20書，第96頁。

註56：參考日本東京高判平成八年五月九日判決(高刑集49卷2號181頁)。

註57：山岡一信・山村武彦，ポリグラフ検査に関する基本問題—妥当性と信頼性、警察学論集36卷4号(昭和58年4月)第124頁。

註58：山名京子「科学的証拠の証拠能力」松尾浩也・井上正仁編ジュリスト増刊—刑事訴訟法の争点(2002.4)第165頁。

註59：山岡一信・山村武彦，註58文，第134-137頁。

註60：陳運財「刑事程序鑑定之證據法則」萬國法律NO.137(2004.10)，第41頁、參黃朝義「科學證據與鑑定」同作者『刑事證據法研究』第237頁。淺田和茂、「鑑定受託者鑑定書」同作者『科学捜査と刑事鑑定』(有斐閣1994)第219頁。

註61：蔡兆誠「測謊與證據法則」，全國律師11月號，第31頁。

註62：[http://www.npa.go.jp/pub\\_docs/index.htm](http://www.npa.go.jp/pub_docs/index.htm)

