



刑事法学诸子论丛 3

XINGSHIFAXUEZHUZILUNCONG

朱富美 (台湾) 著

科学鉴定 与刑事侦查

KEXUEJIANDINGYUXINGSHIZHENCHA

中国民主法制出版社

刑事法学诸子论丛

科学鉴定与刑事侦查

朱富美(台湾) 著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

科学鉴定与刑事侦查/朱富美著. —北京:中国民主
法制出版社, 2006. 7

(刑事法学诸子论丛)

ISBN 7-80219-122-X

I. 科... II. 朱... III. ①司法鉴定-研究②刑事
侦查学-研究 IV. D918

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 077922 号

书名/科学鉴定与刑事侦查

KEXUEJIANDINGYUXINGSHIZHENCHA

作者/朱富美(台湾)著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/63292534 63057714(发行部) 63053367(总编室)

传真/63056975 63056983

<http://www.npc.gov.cn>

E-mail: MZFZ@263.net

经销/新华书店

开本/32 开 880 毫米 × 1230 毫米

印张/13.875 字数/462 千字

版本/2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

印刷/北京东海印刷有限公司

书号/ISBN 7-80219-122-X/D·1003

定价/25.00 元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《刑事法学诸子论丛》总序

《刑事法学诸子论丛》出版优秀的中国刑事法学论著。这是广义的刑事法学，包括刑法学、刑法哲学、刑法史学、刑事政策学、犯罪学、监狱学、犯罪心理学、刑事訴訟法学等一切属于刑事方面的学科在内。出版论丛的目的，是为了发展和繁荣刑事法学。为此，就必须在学术上坚持自由与创新。自由是科学的本性，创新是科学的生命。没有自由，科学将沦为奴婢；没有创新，科学将枯萎死亡，何来繁荣与发展？

“诸子”一词，有多种含义，其中之一是指先秦汉初的各派学者及其著作。这些中华民族的精英，正是以其伟大的自由与创新的精神，造就了中国文化史上光辉灿烂的一页。我们借用“诸子”一词，把这套论丛，取名为《刑事法学诸子论丛》，就是希望当代中国的刑事法学学者，继承和发扬先哲的优秀传统，创造出有重要学术价值和实践意义的优秀著作，发展和繁荣刑事法学。

为了实现这个目的，我们成立了一个编委会，聘请刑事法学各个学科的杰出学者担任编委，负责推荐和审定书稿。为了广纳百川之水，文库不仅面向中国大陆，而且也面向港澳台，因此，我们还聘请港澳台著名的刑事法学的杰出学者担任论丛的编委。编委会由以下 15 人组成（按姓氏笔划为序）：

王作富（中国人民大学名誉教授）

刘仁文（中国社科院法学所研究员、中国政法大学博士）

- 刘家琛（山东大学客座教授、一级大法官，原最高人民法院副院长）
 曲新久（中国政法大学教授、中国政法大学博士）
 许玉秀（台湾政治大学教授、德国佛莱堡大学法学博士、大法官）
 李茂生（台湾大学教授、日本一桥大学博士）
 何秉松（中国政法大学教授、山东大学特聘教授）
 何 鹏（吉林大学教授）
 沈仲平（山东大学客座教授、中国政法大学博士、香港副首席检察官）
 张晋藩（中国政法大学终身教授）
 陈光中（中国政法大学终身教授）
 康树华（北京大学教授）
 储槐植（北京大学教授）
 蔡墩铭（台湾大学教授、德国佛莱堡大学法学博士）
 戴玉忠（最高人民法院检察院研究室主任，部级督导员）

《刑事法学诸子论丛》与《外国刑法理论名著新著译丛》是孪生姐妹。它们肩负共同的使命，但有不同的分工。

感谢中国民主法制出版社的支持，与我们签订了这个出版合同。我们希望这对孪生姐妹，健康长寿，出色地完成其历史使命。

刑事法学文库编委会主任

何秉松于北京静斋

2005年10月26日

蔡 序

法益保护与科学采证被列为刑事司法实务之二大要项,亦即如何在犯罪嫌疑人不受重大侵害之情况,采得刑事司法所需要之科学证据,以供罪证之认定判断,一向为刑事司法所重视。

然而科学采证虽由专家或专业人士为之,但最终认定判断者仍系法律人,因此,在从事此项判断时,倘无此方面之知识,必难为正确之判断。

法律人需要各项科学知识虽毋庸置疑,但此项知识应由此方面之专家或专业人士提供,抑或应先由法律人整理后再由其提供于法律人同行,值得考虑。

一般而言,法律人需要何种科学知识,法律人本身最为了解,在此情况之下,法律人从其研究所得有关采证方面之知识,介绍于从事司法实务之法律人,应该最为适当。

朱富美博士除有丰富之办案经验外,始终追求卓越,在繁忙中不断精研与刑事司法有关之科学知识,完成刑事实务人士必读之巨著:《科学鉴定与刑事侦查》,书中集中检讨法律人应具备之各项科学知识,本人审阅后认其颇有价值,符合法律人之需要,认为有应予以介绍之必要,是以乐为推荐,以此为序。

台大法律系名誉教授

蔡墩銘

2003年8月28日

推 荐 文

保障人民基本权利是现代民主宪政国家之主要任务,刑事诉法素有“实质宪法”之称,人权保障之理念是否落实,端视执掌国家司法权者有无贯彻刑诉规范目的之决心与能力。随着新刑事诉讼法交互诘问制度之展开,面临所有犯罪证据必须在法庭呈现,接受检验与挑战。侦查中检察官不仅要有“发掘事实”的能力,并要有在法庭搜集无瑕疵证据“证明事实”的能力,此为保障人权成为普世性价值下无可规避的责任。

刑事鉴定可谓系犯罪侦查中最重要之一环,犯罪嫌疑人、被告、证物必须经由刑事鉴识单位依据公正、正确之鉴定方法,呈现正确之鉴定结果,方能提供司法机关作为诉追犯罪之依据。然事实上,曩昔法官、检察官对于刑事鉴定、刑事证据法固有涉猎,但仍乏作有系统之深入研究。司法人员面临新制度之挑战,能否善尽人权守护者的责任,未来社会治安是会更好,民众是否能有更多安全的保障,端视检察官、司法警察是否预作准备。美国大法官卡多索(Benjamin Nathan Cardozo)曾言:“法律就像旅行一样,必须为明天作准备。它必须具备成长的原则。”法官、检察官、司法警察皆须自我成长,尤其充实刑事鉴定与刑事证据法知识,已成刻不容缓之要求。

朱富美博士曾负笈美国,并长期于第一审从事侦查工作,学识与实务兼备,公余复戮力研究撰述《科学鉴定与刑事侦查》一书。本书结合证据法与科学鉴定,以刑事证据法为经,科学鉴定为纬,兼顾各先进国家之理论与实务,分析、评论交织成文,作者能排除万难,经略鉴定与证据法二大领域,殊为难得。其中值得一提的是,法医制度在台湾地区原不甚受重视,然法医制度牵引逝者与生者之联系,透露出所谓“尸体会说话”的讯息,在侦查上扮演着不可或缺的角色,本书详细评析英、美、日、德法医制度,并提供具体改进建言,更增本书之价值。

以往台湾地区法学研究,大都停留在介绍之水平或应用层面,较乏量化的研究与细致精密的个案研究。朱富美博士通过实证研究,大量筛选台

壹 貳 叁

推 荐 文

情报资料的搜集与逻辑的推理是侦查案件的两大要件,其中情报资料的搜集更是推理与破案的基础,故本人曾提出“四只桌脚破案论”,即侦破刑案“现场”、“物证”、“人证”、“运气”四项要素缺一不可。

现代司法警察所搜集之相关物证更必须依循正当法律程序,刑事鉴识单位依据公正、客观、正确之鉴定方法,呈现正确之鉴定结果,方能提供法院作为诉追犯罪与判决量刑之参考依据。故从事第一线鉴识之司法警察应充分了解刑事程序及证据法则,方能将鉴定成果,合法呈堂供证,作为审判之基础。司法官从事侦查、审判,对鉴定之程序更应多所了解,方能正确取舍,进而作出正确之判决,取信于民。

朱富美博士曾留学美国,并于美国法院实习,精通英语、德语,复侦办过多起重大刑案,学识、实务经验俱丰,专攻刑事诉讼法与证据法,且多所著述,对大陆与英美二大法系之研究不遗余力。公余更戮力于证据法之研究,所著《科学鉴定与刑事侦查》一书,全书计分九章,以人身为中心,内容自鉴定证据之调查与评价、活体检查、死因鉴定、解剖鉴定、DNA 证据、指纹鉴定以至于笔迹鉴定。展读其作,结合理论与实务,兼及中国大陆、德、英、美、日等先进国家最新相关资料,涵盖中外近代刑事证据法之重要问题,全书内容精辟,架构清晰,作者以实证法学的观点,更综合评析各类刑案侦办之得失,打破以往既定的成见,指出各种鉴识在实务上运作之得失与在证据法上之定位,评析鉴定与证据法二大领域,对于制度之改进与视野之提升,不论学术或实务皆极具参考价值;对于人权之保障,亦有着观念上之启发与助益,爰乐予推荐。

李昌钰

2003 年 10 月 15 日

自序

2003年修正之“刑事诉讼法”已使台湾地区之刑事诉讼由传统的“职权主义”转型为“改良式当事人进行主义”，当事人就证据之调查取得主导权，法院之职权调查仅居于辅佐、补充之地位，整个法庭活动改以当事人间之攻击、防御及相互辩证为主轴。配合传闻法则、交互诘问制度，对鉴定人或证人之交互诘问已成为审判程序进行之核心。美国乔治城大学教授保罗·罗斯坦曾言：“20世纪初期之法庭是滔滔雄辩的时代，中期转以证据论证为主，迄20世纪末叶，精密之科学与技术之鉴定则成为法庭论辩之重心”，循此潮流，日后科学证据论证势将成为台湾地区法庭攻防胜负之关键，法律与科学不再是互不相关之专业领域，二者将在法院密集交汇并互为影响。为正确理解物证及法医学鉴定结果之证据价值，具备法科学知识已是审、检、辩、警、调不可或缺之要求。本文尝试建构联结法律与科学之桥梁，以一位法律人的观点，探索科学证据在司法实务应用之诸项课题。内容主要探讨以人身为主之科学鉴定与刑事侦查，涵盖活体检查、尸体死因鉴定与相验，DNA鉴定、指纹与笔迹鉴定等问题。惟囿于学养，胶柱鼓瑟，疏漏谬误之处难免，其中如声纹鉴定、测谎、酒测及面貌之指认等虽略有述及，惟仍未尽周全，尚待日后补充完备。

本书之完成，首应感谢蔡墩铭教授之剴切指导斧正及“最高法院”检察署卢检察总长仁发、国际鉴识权威李昌钰博士之赐文鼓励，此外，亦承蒙许多师长、亲友、同事及家人之鞭策与协助，一并致谢，并祈法学、法医学及科学鉴识领域之先进不吝赐正，以匡不逮，是所至盼。

总目

第一章	导论	1
第二章	鉴定证据之调查与评价	14
第三章	活体之检查	58
第四章	尸体死因鉴定与相验	119
第五章	尸体解剖鉴定	187
第六章	DNA 证据	270
第七章	指纹鉴定	305
第八章	笔迹鉴定	344
第九章	结论	395
参考文献		405
编者的话		417

目 录

第一章 导论	1
第二章 鉴定证据之调查与评价	14
第一节 问题之提出	14
第二节 如何确定有效之科学知识——论美国法之发展	15
第一项 鉴定人在美国法是证人	15
第二项 Daubert 案揭示科学知识鉴定意见之证据容许性	16
第一款 科学知识与其他特别知识之区分	16
第二款 Daubert 案提出判断专家证言具 证据容许性之标准	19
第三款 依据“特别知识”实施之鉴定 不适用 Daubert 原则	20
第三项 Kumho 案扩大 Daubert 案标准至 科学证据以外之证言	21
第三节 调查与评价鉴定证据之困难	25
第一项 自由心证之问题	26
第二项 法官自有之知识	28
第三项 法官审核鉴定人鉴定结果之范围与界限	31
第四项 跨领域了解专业知识之困难	37
第五项 侦查追诉机关内部单位担任鉴定人	42
第四节 鉴验所得事实与附加发现事实	49
第一项 鉴验所得之事实	50
第二项 附加发现之事实	51
第三项 德国实务	52
第四项 台湾地区实务	54
第五节 结论	56
第三章 活体之检查	58
第一节 身体不受侵犯权之本质与保障依据	58

第一项	身体不受侵犯权	58
第二项	台湾地区“宪法”对身体不受侵犯权之保障依据	59
第一款	台湾地区“宪法”未明定权利之保障依据	59
第二款	台湾地区“宪法”对身体不受侵犯权保障之依据	60
第三项	身体不受侵犯与隐私权	61
第二节	刑事诉讼程序之检查身体	62
第三节	身体不受侵犯权与自我决定权	66
第一项	身体不受侵犯权之抛弃	66
第二项	以被告身体为证据与被告之同意	67
第三项	勘验检查身体与搜索身体	73
第四项	强制呼气或抽血检验酒精浓度与缄默权	80
第一款	Schmerber v. California 案	81
第二款	South Dakota v. Neville 案	82
第四节	侵入身体检查	85
第一项	侵入身体采证与简易之身体检查之区分	86
第二项	告知义务与被鉴定人之配合义务	87
第三项	比例原则	90
第一款	侵入身体方式与犯罪事实间之比例原则	90
第二款	侵入身体检查之必要性及可期待性	92
第四项	抽血及其他侵入身体之检查只能由医生为之	94
第一款	抽血是医疗行为	94
第二款	非医生之验血与证据使用	96
第五项	得许可之检查身体处分	99
第六项	血液及其他身体证据使用后之毁弃	101
第五节	对被告以外之人侵入身体检查	102
第一项	以有相当理由认为于调查犯罪情形有必要者为限	102
第二项	德国刑事诉讼法对第三人检查身体之原则	104
第一款	证人原则及迹证原则	104
第二款	例外准许对第三人抽血	105
第三款	期待可能性原则	106
第六节	不侵入身体之检查	107
第一项	为对质指认改变被告发型及胡式	108

第二项 为比对之目的窃录被告非公开对话采取声调	114
第七节 结论	116
第四章 尸体死因鉴定与相验	119
第一节 问题之提出	119
第二节 司法相验之“非病死”	122
第三节 相验及法医制度之立法例	125
第一项 英格兰、威尔士之验尸官(死因裁判官) 及验尸官法庭制度	126
第一款 英国验尸官(死因裁判官)制之沿革	126
第二款 英国之“验尸官法庭”(死因调查法庭)	127
第三款 验尸官之资格及产生	129
第四款 验尸官之主要职掌	130
第二项 苏格兰之检察官制	133
第一款 致死意外事件及猝死调查程序(Inquiry)	133
第二款 强制与任意调查程序	135
第三款 解剖之决定	136
第三项 香港地区采验尸官制	138
第一款 应向死因裁判官报告之死亡案件	139
第二款 应报告死亡案件之处理	141
第三款 “死因裁判法庭调查程序”之开始与进行	142
第四项 美国兼采验尸官制及法医医师制	146
第一款 验尸官制在美国之演进	146
第二款 各州采行之制度	148
第三款 验尸官制之运作——以俄亥俄州为例	149
第四款 法医医师之运作——以佛罗里达州为例	151
第五项 日本	152
第一款 日本之法医实务	152
第二款 监察医务院(法医局)之组织及功能	156
第三款 日本相验制度之问题	158
第六项 德国	159
第七项 中国法医学史	160
第一款 先秦时期	160

第二款	汉唐时期	163
第三款	两宋时期	164
第四款	元明清时期	165
第五款	辛亥革命后	167
第八项	台湾地区法医制度之发展	168
第一款	日治时代	168
第二款	台湾“光复”后	168
第三款	“法务部”法医研究所正式成立	169
第四节	行政相验	170
第一项	定义	170
第二项	行政相验之合法性	171
第一款	行政相验之执行	171
第二款	行政相验之法律依据	172
第三项	检讨与改进	174
第五节	结论	175
第一项	省思相验制度未获重视之原因	175
第二项	重大刑案法医相验时之决定与影响	176
第三项	借镜各国相验立法例之优点	179
第四项	行政相验之检讨	182
第五章	尸体解剖鉴定	187
第一节	解剖之声请与决定	187
第一项	司法解剖无“解剖尸体条例”规定之适用	188
第二项	强制解剖之利益衡量	189
第三项	解剖规定之立法例——德国实务见解	190
第四项	解剖之主体是法官、检察官或医师	194
第五项	确认身份之集体死亡灾难与解剖	196
第一款	集体死亡灾难与死者指认	196
第二款	集体死亡灾难原则无解剖必要	197
第二节	医疗鉴定与犯罪侦查	198
第一项	医疗疏失与原因鉴定	198
第二项	医疗业务过失致死案原则应命强制解剖	199
第一款	因未解剖或虽解剖但缺乏足够病理资料者	199

第二款	因解剖得以明白死因	203
第三款	医疗纠纷案件之解剖鉴定	204
第三项	法医学检验之限制	206
第三节	解剖鉴定与刑事侦查实务	206
第一项	自杀伪装他杀	208
第二项	未解剖,致死因判断错误或困难	216
第三项	共犯及其人数判断不易	223
第四项	焚尸案件应全身解剖	225
第五项	死亡时间之判断不易	230
第六项	性侵害案疏未采集精液或采集而未详为鉴定	238
第七项	死亡事故自为或他为	242
第八项	鉴定人意见是个人意见或专业知识	248
第九项	中毒疑有他杀时应判断服毒之方式	249
第四节	结论与建议	253
第一项	正视解剖之重要性	253
第一款	未解剖或解剖不完全	253
第二款	解剖率之计算与国际间不同	254
第三款	法医解剖应效法日本全程录音录像	255
第二项	充实法医师法医学专业知识及提升工作条件	256
第三项	法医师专业能力之监督	257
第一款	仅具医师之专业不足以担任法医师	257
第二款	检讨相验尸体证明书之核发与使用监督	259
第三款	法医学界之弊案	261
第四项	医疗业务过失致死案件应采强制解剖	265
第五项	法官之自由心证与禁止恣意	265
第六章	DNA 证据	270
第一节	认识 DNA	270
第二节	DNA 鉴定与身体信息自我决定权及人格权保护	272
第三节	1997 年后德国刑事诉讼法 DNA 之新规定	274
第一项	DNA 分析(德国刑事诉讼法第 81 条 e)	274
第二项	DNA 分析之命令及程序(德国刑事诉讼法第 81 条 f)	276
第三项	DNA 鉴定之预防性措施(德国刑事诉讼法第 81 条 g)	277

第一款	立法经过及条文规定	277
第二款	为将来诉讼程序采取细胞及进行 分子遗传学检查之前提要件	278
第三款	命令之权限及检查程序	280
第四节	DNA 鉴定适用法律之疑义	280
第五节	DNA 证据与刑事侦查	283
第一项	采取他人非故意放弃之身体迹证物质鉴定 DNA	283
第二项	取得犯罪嫌疑人同意采验 DNA	285
第三项	撒网采验 DNA	286
第一款	欧美国家撒网采验 DNA 之实例	286
第二款	撒网采验 DNA 在美国引发之讨论	287
第六节	DNA 证据应用之其他问题	292
第一项	被告是否有权得到专家协助	292
第二项	DNA 之检验及判读	295
第三项	随机性相符的几率	297
第四项	判决确定被告之重新检验 DNA	299
第七节	结论	300
第七章	指纹鉴定	305
第一节	问题之提出	305
第二节	指纹鉴识之兴起	306
第一项	指纹证据之发展	306
第一款	个人鉴别之问题	306
第二款	指纹	309
第三款	指纹之特征及应用	310
第二项	指纹鉴识	311
第一款	特征点	311
第二款	指纹资料之建立	312
第三款	待鉴指纹	313
第四款	鉴定方法	313
第三项	People v. Jennings 案	316
第三节	指纹证据为何快速为法院接受并且鲜被质疑	318
第四节	指纹证据开始被质疑	320