

DOI:10.15918/j.jbitss1009-3370.2017.1150

论中国专家辅助人制度完善 ——以借鉴大陆法系国家相关制度为视角

程衍

(中国政法大学 刑事司法学院, 北京 100088)

摘要: 2012年《刑事诉讼法》增设了专家辅助人,作为诉讼角色能够帮助法庭就鉴定意见进行有效质证,在保证庭审实质性的同时促进“审判中心主义”的实现。在司法实践中,专家辅助人制度没能发挥其应有的价值,具体运行规则的缺失是导致这一情况的最主要原因之一——关于专家辅助人的诉讼地位、诉讼权利和专家意见的证据属性等问题法律都没有明确的规定。在俄罗斯、意大利等大陆法系国家,专家辅助人相关制度已经有效运行了几十年。在中国未来的司法改革中应当借鉴其他国家的成熟经验,完善“专家辅助人”制度的相关规定——确定专家辅助人的辩护人诉讼地位,明确其相应的诉讼权利,例如鉴定情况通知权、鉴定内容建议权和阅卷权等,这样专家辅助人制度能够更加有效运行。

关键词: 专家辅助人; 鉴定人; 鉴定意见; 审判中心主义

中图分类号: DF73

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2017)03-0128-08

一、专家辅助人^①制度的价值

(一)保障审判中心主义的贯彻与落实

《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)为中国未来的法治建设描绘了宏伟蓝图,制定了更加具体的目标、任务和措施。《决定》提出“要推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、起诉的案件事实证据经得起法律的检验。”“审判中心主义的核心含义是:整个诉讼制度的建构和诉讼活动的展开围绕审判进行。在审判中心主义的视角下,侦查被视为为审判进行准备的活动,起诉是开启审判程序的活动,执行是落实审判结果的活动。侦查、起诉和执行皆服务于审判,审判构成整个诉讼流程的中心和重心。”^[1]法庭应是认定案件事实的唯一场所,庭前证据必经法庭的有效质证才能成为法官裁判的依据。

法官是法律的统治者,但在科学领域却并不具备辨别真伪的能力。《刑事诉讼法》修改之前,法庭甄别鉴定结论的能力和手段非常有限,由于专业知识的缺乏使得法庭只能被动采纳所谓的科学真理。如此鉴定人则取代了法官成为法庭科学的主宰,使得侦查程序中的偏私通过鉴定结论蔓延于整个诉讼过程,进而侦查为中心的诉讼模式被进一步强化,审判中心主义的价值理念无从体现。专家辅助人的出现带来了改变,其与鉴定人在法庭上的针锋相对将科学的真伪呈现于法官面前,打破了鉴定意见的绝对权威。有效的质证确保法庭审判在整个刑事诉讼程序中的核心地位,这是审判中心主义的必然要求。

(二)保障法庭科学的准确运用

“伴随着过去50年惊人的科学技术进步,新的事实确认方式已经开始在社会各个领域(包括司法领域)挑战传统的事实认定法。越来越多对诉讼程序非常重要的事实在都能通过高科技手段查明。”^[2]日新月异的现代科技早已不是法官所熟悉和擅长的领域,传统的法律推理逻辑和事实认定方法在很多情况下被更精准的法庭科学所取代,科学家进而取代了法官成为了实质上的裁判者。在《刑事诉讼法》修订之前这种趋势更为显著,由于相关知识的缺乏导致了法庭对于科学技术的盲目崇拜,当时的“鉴定结论”被认为是不刊之论而不容置疑。事实上,无论是鉴定人根据科学原理、借助科学仪器,在检验鉴定后得出的鉴定意见,还是其他专业人士通过经验判断、推理论证以分析报告和业务说明等形式给出的书证或者其他证据,都仅仅是其

收稿日期: 2016-09-07

作者简介: 程衍(1989—),男,博士研究生,E-mail: kevin0926@126.com

^①《刑事诉讼法》第192条第2款规定:“公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人做出的鉴定意见提出意见。”学界多数观点将“有专门知识的人”称为“专家辅助人”,本文因袭这种叫法。

个人基于专业知识或者生活阅历而形成的推论、意见或观点^{[3]147-180}。科学并不是绝对的真理,而个人观点总多少带有偏见,因此任何形式的意见或结论都绝不能跳过质证的环节而被直接赋予真实的属性,法律要做的就是确定一套规则能够对这种特殊的证据展开有效的质证,避免法庭审判被科学架空。

2012年《刑事诉讼法》针对这一问题做出了回应,“鉴定结论”被改为“鉴定意见”否定了其权威性,另外,专家辅助人这一诉讼角色的创建使鉴定意见的质证成为了可能。其为法庭带来新的知识和技能,能以审视的眼光全方位地评价鉴定意见的科学性,辨别其真伪并弥补其不足。专家在帮助法庭识别伪科学的同时,也在与鉴定人的法庭对抗中为真实的发现寻找新的路径,在控辩双方的对抗中辨别鉴定意见的真伪,保证判决的真实。

(三)促进平等武装,维护诉讼公正

《刑事诉讼法》第144条:“为了查明案情,需要解决案件中某些专门性问题的时候,应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。”第146条:“侦查机关应当将用作证据的鉴定意见告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或重新鉴定。”在中国刑事诉讼的侦查阶段,司法鉴定活动掌握在侦查机关手中,而被追诉人一方除了事后补充鉴定或重新鉴定的申请权以外,并没有任何参与到其中的途径。侦查机关的指派或聘请多少会影响鉴定人的中立性,鉴定的目的偏向于证明犯罪,特别在确定了犯罪嫌疑人之后,鉴定内容、鉴定方向不免更具有指向性,无罪的证明被有意或无意地忽略。事实上不同的鉴定主体基于不同的学术背景和研究方法往往有可能得出相反的鉴定结果,这就导致了在诉讼目的主导下的鉴定人选任。《德国刑事诉讼法》第161a条第1款规定:“证人和鉴定人有义务依传唤前往检察院,就案件做出陈述或鉴定……”,司法实践中常会出现这种情况,即检察官有时会根据鉴定人的观点(发表的论文或者通过其他方式公开)是否有利于定罪而选择鉴定人^[4]。因此单单一份鉴定意见也许并不代表最广泛的科学而仅仅产生于治罪的偏见,被科学包装后的偏见被呈现于法庭,促使法官形成对于被告人有罪的确信。反观辩方,无论是被告人或辩护人通常都不具有相关的专业知识,面对鉴定意见无论是否科学根本无力反驳。侦查阶段无从参与,审判阶段无法抗辩,在司法鉴定这一往往能够决定最终判决的诉讼活动中,被追诉人一方只能扮演消极接受的角色,这与平等武装、控辩平等的诉讼理念背道而驰。

鉴定活动应当是发现真凶的过程,不能是在假定真凶前提下的证成过程,单方的过度影响使得鉴定活动很难保持公正,而众多冤案的发生都源于这种带有倾向性的鉴定结论。专家辅助人的出现能够在一定程度上弥补辩方在法庭科学方面的劣势,实现平等武装,维护诉讼的公正。首先,在侦查阶段,由被追诉一方所聘请的专家能够就鉴定的科学性和方向性提出意见和建议,能够富有成效地影响鉴定活动^①。同时也能监督鉴定人,防止鉴定活动带有偏向性,而忽略有利于被告人的细节。其次,在审判阶段,专家的出庭使得被告人一方具备了对于专业鉴定意见的质证能力,任何鉴定过程中的瑕疵都不会在法庭上被轻易地忽略。专家辅助人在维护被追诉人诉讼权利和保障控辩双方平等对抗等方面所发挥的作用类似于辩护人,辩护人是精通的是法律而专家辅助人所擅长的是科学。专家辅助人的存在充实了当事人的诉讼权力,均衡了双方的诉讼力量,让不具备相应知识的被告人一方对于法庭科学的运用有一个更加全面、客观和深入的了解,使控辩双方都能积极并且富有成效地参与到鉴定争议问题的解决中来。就鉴定意见提出质疑的过程令当事人感受到公正,这也必将增强刑事诉讼程序的权威性和可接受性,进而实现刑事诉讼程序的正义^{[5]91-99}。

二、中国专家辅助人相关制度

(一)专家辅助人的诉讼地位

专家辅助人诉讼制度的建立,形成了鉴定人与专家辅助人共同参与刑事诉讼的“二元化专家使用制度”^[6]。确保了法庭科学在刑事诉讼中能够得到最准确的运用,并且弥补了当事人在专业知识方面的劣势,充实了诉权。《刑事诉讼法》和各司法解释中有关专家辅助人的规定过于原则化,特别是对于专家辅助人的诉讼地位没有明确的定位——诉讼身份、专业意见的证据属性都不明确,这成为专家辅助人制度运行与发展的障碍。《刑事诉讼法》第106条规定:“诉讼参与人是指当事人、法定代理人、诉讼代理人、辩护人、证人、鉴定人和翻译人员。”其中不包括专家辅助人,在中国刑事诉讼程序中专家辅助人并不具有诉讼参与人的地

^①虽然在我国目前还没有关于专家辅助人参与鉴定活动的规定,但是世界范围内鉴定活动的专家参与已成为趋势,无论是德国、意大利或者俄罗斯,都有相关的规定。

位,以何种身份参与成为实务操作中的难题。

《俄罗斯刑事诉讼法典》第53条(辩护人权限)中规定:“自准许参加刑事案件之时起,辩护人有权……依照本法典第58条聘请专家。”在这种情况下被聘请专家的职责事实上就相当于辩护人,只不过其依靠的不是法律知识而是其他领域的专业技能。辩护人所聘请的专家能够利用其专业知识,发现可能证明犯罪嫌疑人或被告人无罪或者罪轻的证据或者线索。最重要的是帮助辩方更有效地参与鉴定活动的进行和鉴定意见的质证^{[7]187-190}。

中国学术界就专家辅助人的诉讼地位存在两种观点,即证人说和辩护人或诉讼代理人说^[8]。结合专家辅助人制度的创设目的和刑事诉讼构造来看,借鉴俄罗斯有关专家辅助人的规定赋予其诉讼代理人或辩护人的诉讼地位更符合中国实际。

首先,就诉讼职能而言专家辅助人与诉讼代理人或辩护人更为相近。证人的产生是因为其偶然的经历而了解到了案件事实,这种经历的独特性决定了证人是不可替代的,在整个刑事诉讼中的职责就是诚实地复述其经历,而不能有任何偏袒。专家辅助人则不同,依照《刑事诉讼法》第192条的规定,专家辅助人产生的基础是专业知识或技能,凡具备相应能力的专家都能够胜任这一诉讼角色,当事人可依其偏好而决定最终的人选。当事人拥有选择权,客观公正的特点当然不会成为其选择专家的首要标准,能够维护己方的诉讼利益和实现诉求才是被迫切需求的品质。专家的出庭动力往往是当事人向其支付报酬,这在中国也逐渐形成了一定的市场,那么期望被花钱聘请而来的专家以公正和事实为原则,而在法庭上表达不利于当事人的观点这几乎是不可想象的。如此专家辅助人与诉讼代理人或辩护人就有着天然的联系,双方都是基于当事人的选择而产生并为当事人的利益而服务,只不过诉讼代理人和辩护人的服务是依靠其法律方面的专长,而专家辅助人凭借的是科学知识或者技能。

其次,拥有诉讼代理人或辩护人的诉讼地位是专家辅助人制度得以良好运行的保障。辩护人和诉讼代理人在刑事诉讼中被给予了最广泛权利保障,《刑事诉讼法》在第1编第4章设专章规定有关辩护人和诉讼代理人的各项制度——权利、义务、实施细则等等。如果专家辅助人被赋予了辩护人或诉讼代理人的诉讼地位,那就相当于拥有了广泛的权利配备作为其履行诉讼职能的保障,而这充足的权利保障也是其他诉讼参与人所不具备的。例如,《刑事诉讼法》第37条规定辩护律师会见、通信权,事实上对于专家辅助人诉讼职能的发挥也有着重要的意义,因为只有这样案情的细节和被追诉一方的诉求才能最准确地传递给专家,而专家对于鉴定意见的审视或者其他专业性问题的查明才能够更有针对性;第47条规定的关于阻碍辩护人、诉讼代理人依法行使诉讼权利的申诉、控告权,能够保障专家辅助人顺利履行职责而不受阻碍;第34条规定的法律援助制度对于专家辅助人制度的完善也有着相当重要的价值,专家辅助人的聘请制度意味着部分犯罪嫌疑人会因为经济上的原因而得不到专家的帮助。司法实践中,律师参与刑事案件辩护的比例一般不超过30%^[9],这也成为阻碍中国辩护制度发展的重要障碍。这也提醒应当极力避免专家辅助人制度重蹈覆辙,防止过低的聘请率使得整个制度变为空中楼阁。

将专家辅助人定位证人或其他种类的诉讼参与者,相关的诉讼权利会相对单薄,相应的诉讼权利也并不被专家所需要,例如,第63条赋予证人获得经济补偿的权利是为弥补其因出庭作证而遭受的经济损失,鼓励证人出庭。这对于专家辅助人并不适用,因为出庭作证原本就是其收入来源更谈不上经济损失。除此之外,第61条中证人受到保护的权利也并不被专家辅助人所需要。专家受犯罪嫌疑人聘请而维护其诉讼权利,自然不会受到打击报复,那么人身保护则更无必要。

最后,2012年专家辅助人这一诉讼角色在新《刑事诉讼法》中创建,最直接的目的是打破鉴定人对于法庭科学的垄断,确保科学技术对于发现案件真实的推动作用。控辩双方的法庭对抗是辨别真伪的最有效途径,二者分别从不同的方向照亮案件的事实,令居中裁判的法官能够更加清晰和全面地审视鉴定意见,保障法庭科学得到准确的运用。为了实现控辩双方关于鉴定意见的实质性对抗,专家辅助人的辩护人地位不可或缺,专家辅助人代表诉讼一方主体,对于诉讼结果有切身的利益,为争取己方利益而参加到诉讼中来的辩护人,比为了辅助法庭发现真实的证人具有深挖真相的动力,关于鉴定意见的质证必然会激烈而具实质性。

(二)关于专家辅助人的诉讼权利

《意大利刑事诉讼法》中技术顾问^①被赋予了广泛的参与性权利,其中第230条(技术顾问的活动)规定:

^①意大利刑事诉讼法中的技术顾问制度就相当于我国的专家辅助人制度。

“(1)技术顾问可以参加聘任鉴定人的活动并向法官提出要求、评论和保留性意见,对此应记入记录。(2)他们可以参加鉴定工作,向鉴定人提议进行具体的调查,发表评论和保留性意见,对此应在鉴定报告中注明。(3)如果技术顾问是在鉴定工作完成之后任命的,他可以对鉴定报告加以研究,并要求法官允许他询问接受鉴定的人和考查被鉴定的物品和地点。”在意大利刑事司法鉴定程序中,技术顾问的权利非常广泛,有鉴定前提出要求;有鉴定中表达意见;又有鉴定后进行质疑。

《俄罗斯刑事诉讼法》赋予了专家类似的诉讼权利,其中第58条第3款规定:“专家有权:(1)拒绝参加刑事诉讼,如果他没有相关的专业知识。(2)经调查人员、侦查人员、检察长和法院的许可向侦查行为的参加人提出问题。(3)了解他所参加的侦查行为的笔录并提出声明或意见,声明和意见应记入笔录。(4)对调查人员、侦查员、检察长和法院的行为(不作为)和限制其权利的决定提出申诉。”如此广泛的诉讼权利,保障了专家能够充分发挥诉讼职能。

中国《刑事诉讼法》第146条规定:“侦查机关应当将用作证据的鉴定意见告知犯罪嫌疑人、被害人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。”在中国刑事司法鉴定程序中,嫌疑人或被害人仅能够在鉴定意见做出后表达不同意见,在鉴定活动前和活动进行中的参与性权利,法律上至今仍是空白,这严重阻碍了专家辅助人诉讼职能的发挥。中国《刑事诉讼法》第192条将专家辅助人的诉讼任务规定为,就鉴定人提出的鉴定意见提出意见。然而意见的提出必以知悉鉴定活动为前提,不仅需要了解最终呈现于法庭的鉴定意见,同样需要了解鉴定意见的产生过程,只有这样专家提出的意见才能更有针对性,法庭质证才能够富有成效。在中国司法实践中由于法律没有明确规定,被追诉人一方几乎没有任何渠道参与鉴定活动,弊端相当明显:鉴定活动的实施没有一个透明的环境,很难保证鉴定活动的客观和公正;鉴定活动的缺席使得专家并不能对鉴定意见形成充分的认识,法庭的质证效果当然大打折扣。赋予专家辅助人充分的诉讼权利,对于制度的完善起着至关重要的作用。借鉴意大利和俄罗斯的司法经验,在中国刑事诉讼法中增加有关专家辅助人诉讼权利的规定,才能保障其诉讼职能的顺利实现。

首先,鉴定决定的知悉权^{[3]147-163}。犯罪嫌疑人或辩护人对于鉴定决定的知悉权,是保障其能够参与鉴定活动的前提。应当将中国《刑事诉讼法》第144条中规定的事后告知变更规定为事前通知——侦查机关应至少在司法鉴定开始前十日通知犯罪嫌疑人一方。以留有相对充足的时间聘请专家辅助人,并且在聘请之后为即将开始的鉴定活动做准备。这并非意味着司法鉴定是专家辅助人聘请的必要前提,相反为维护诉讼利益被追诉人一方应当有权在诉讼进程中自行决定专家的聘请。《刑事诉讼法》第192条规定,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人做出的鉴定意见提出意见。其中规定专家辅助人的出庭需向法院申请,其聘任时间法律无规定。《俄罗斯刑事诉讼法》关于专家的聘请时间有明确规定,第53条:“自准许参加刑事案件之时起,辩护人有权……依照本法典第58条聘请专家。”可见在俄罗斯,辩护人聘请或指定的同时,即可决定专家的聘请。为弥补法律的不足,俄罗斯关于专家辅助人的聘任制度是值得借鉴的,依据中国《刑事诉讼法》犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,有权委托辩护人,那么犯罪嫌疑人应当有权在聘请辩护人的同时决定是否聘请专家辅助人。

其次,鉴定内容的建议权。面对复杂的案情,任何鉴定人或者团队都会可能因为疏忽而遗漏鉴定关键的事实。特别是由侦查机关所指派或聘请的鉴定人,难免会受治罪目的的影响,有偏向性地关注定罪事实。专家辅助人产生的基础决定了其维护辩护利益的职责,证明犯罪嫌疑人罪轻或者无罪的事实是其关注的重点,进而依此对鉴定内容和方向提出要求。如此控辩双方的相互制衡即能够保障鉴定活动的全面和客观,防止鉴定人遗漏重要鉴定事项,提高鉴定意见的公信力。《俄罗斯刑事诉讼》第198条规定:“在指定和进行司法鉴定时,犯罪嫌疑人、刑事被告人、他们的辩护人有权:……(4)申请在指定司法鉴定的决定上增加向鉴定人提出的问题。”在俄罗斯司法实践中,司法鉴定作为专业性极强的诉讼活动对于判决的结果影响巨大,一般的当事人和辩护人由于专业知识的欠缺很难对鉴定提出专业性的意见。因此,专家的聘请就弥补了犯罪嫌疑人一方在专业知识方面的劣势,专家凭借其知识和技能帮助辩护一方提出富有价值的鉴定要求,鉴定意见也会更加全面、客观和富有公信力^{[7]140-145}。

中国《刑事诉讼法》应当增加规定专家辅助人对于鉴定内容的建议权及其相关配套制度。第一,保障专家辅助人能够与犯罪嫌疑人会见和通信并且向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况。会见和通信是专家辅助人了解案情和犯罪嫌疑人鉴定要求的最主要途径,向侦查机关了解案件情况使得专家辅

助人能够在一定程度上掌握侦查机关的侦查进度和证据,二者结合能够保障专家辅助人提出更加充分并且符合己方实际需要的鉴定要求。专家辅助人的诉讼地位应定为辩护人,会见、通信和向侦查机关了解情况是辩护人的应有权利,自然在专家辅助人的权利范围。第二,保证专家辅助人能够通过有效的途径将鉴定要求表达予鉴定人,并得到相应的重视和满足。法律可以规定,侦查机关应当在鉴定活动开始前召集辩护人、专家辅助人和鉴定人,就具体鉴定事项向各方说明并且请专家辅助人或辩护人发表意见说明其鉴定要求,并记录在案。第三,权利的救济。如果鉴定意见没能反映专家辅助人之鉴定要求,并且被用作不利于被告人的证据,那么鉴定人应出庭说明理由,不充足的理由则构成被告人申请重新鉴定的依据,以保证鉴定要求能得到最大程度的满足。

再次,专家辅助人的阅卷权。“专家辅助人对鉴定意见提出意见,不仅需要对鉴定方法、鉴定原理等的科学性做出判断,也需要对检材是否真实、是否存在污染以及是否具备鉴定条件等问题提出意见,后者需要从案件情况中发现问题,这些内容的获知需要专家辅助人阅读案件材料。”^[10]如果专家辅助人被赋予辩护人的诉讼地位,现阶段中国《刑事诉讼法》没有赋予辩护人在侦查阶段查阅案卷的权利,这需要在将来的司法改革中通过立法修改或者司法解释的方式,明确专家辅助人的阅卷权,规定专家辅助人可以在不妨碍侦查活动的情况下,在侦查阶段摘抄、复制鉴定意见书、侦查案卷等与鉴定有关的诉讼材料^{[11]18-25}。

最后,专家辅助人关于抽象诉讼问题的建议权。《俄罗斯刑事诉讼法》第251条(专家参加法庭审理)规定:“法院传唤的专家依照本法典第58条和第270条规定的程序出庭参加诉讼。”详细规定了专家在刑事诉讼程序中的诉讼职能,在法庭上专家扮演着比鉴定人更加重要的角色,因为鉴定人的权限仅仅是在法庭上就鉴定所涉及到的具体问题进行专业性的说明,其所有的活动都是围绕着鉴定意见展开。专家具有更为广阔的行为空间,不仅向法庭解答案件所涉及的具体问题,而且能够依据其专业知识就抽象的甚至是没有唯一解答标准的问题提供个人意见。其能提供的信息非常丰富,可以是与案件相关的事实、法律或者政治因素,也可以是一些背景知识,或者还可以是案件可能对第三方、社会等造成的潜在影响等。总的来说,俄罗斯刑事诉讼中的专家与英美法系国家诉讼中的法庭之友这一角色发挥着相似的功能,都是通过提供专业技术知识为法庭作出裁决创造一个更加完满的背景来扮演教育职能。

《刑事诉讼法》第192条规定,公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见提出意见。中国专家辅助人专业知识和技能的发挥被限定在鉴定事项上,而鉴定意见所未涉及的事项,专家辅助人并无权染指。如此专家辅助人诉讼职能的履行在于对鉴定活动进行确认,其诉讼价值与鉴定人并无二致。

专家辅助人本可就更广泛的诉讼问题发表意见,填补司法鉴定所不能涉及的专业领域。在大陆法系国家,司法鉴定普遍被赋予了中立、公正、权威属性,其公信力也远远超过其他证据形式^①。因此在各国司法实践中鉴定活动必须遵循严格的程序,具备确实具体的鉴定对象,并且能够形成科学的并且唯一的鉴定意见。另外关于鉴定意见的内容和形式,法律上也有着严格的要求,包括鉴定人必须不仅阐述对所提问题的结论,而且还要描述鉴定过程中进行的研究、所使用的案件材料,并指出进行鉴定时何人在场^{[7]246-247}。如此严苛的要求限制了鉴定人专业知识和技能的发挥领域,在司法实践中不乏有抽象的专业性问题并不能够依靠科学的知识和繁琐的实验来得出确切结论,比如对于案件中所涉及的政治、社会因素的分析等,鉴定人并不能染指这些领域。

温州市中级人民法院在审理于2014年8月12日发生的曹某故意杀人案中,遇到了关于如何认定家庭暴力,以及长期家庭暴力影响下的行为模式判定的问题。对于该问题的准确分析能够帮助法官做出更加准确的判决,但无论是控辩双方还是法官都不具备相关的知识背景,与此同时问题的抽象性也将其排除在了司法鉴定的范围之外,最终法院在没有鉴定意见的前提下,创新性的依职权通知专家出庭就家庭暴力相关问题作出专家意见。在庭上专家指出家庭暴力的受害妇女有特殊的心理和行为模式,不能按照一般的视角来理解解释其行为,法庭认为专家的解释符合逻辑、合情合理,另外,家暴受害妇女虽然实施了故意杀人行为,但其犯罪行为只针对家庭暴力的施暴人,对社会普通民众并不具有一般危害性,法庭据此认定被告人人身危险性较低,从而减轻了被告人的处罚^[12]。在这一案件中专家意见对于最终的判决结果起了决定性的作用。解除法律中对于专家辅助人诉讼权利的限制,而赋予其对于鉴定事项以外专业问题的专家建议权,不仅

^①如前文所述,司法鉴定在某些方面有所异化而做不到绝对的公正,但相较于其他证据形式其公信力和权威性还是更胜一筹的。

能够弥补鉴定人在诉讼职能行使方面的不足,而且可以将法庭科学运用到更广泛的诉讼领域,帮助法庭做出更加符合社会预期的判决。

(三)关于专家辅助人的资格

在专家辅助人的资格和选任方面,法律没有明确的规定,从数据分析中可以看到,大多数法律工作者都认为应当限制专家辅助人的资格^[13]。具体说来应当结合中国目前司法鉴定领域的经验,从登记注册的鉴定人中选任专家辅助人。在司法鉴定领域,鉴定行业性规范文件《关于司法鉴定管理问题的决定》以及《司法鉴定登记管理办法》关于鉴定人的资格问题做了详细的规定,登记注册的司法鉴定从业人员是经过法定的职权部门依照法律法规规定考试考核合格后取得执业许可证的人员,并且只有拥有许可证的人员才能够在司法鉴定机构从事鉴定工作。鉴定人在职称、执业资格、学历经验等方面具备相应的资质,在资质能力上一般不会出现问题,这在庭审中可以有效避免因专家辅助人的资质问题发生过多争议而导致审理的拖延^{[59]-99}。为专家辅助人设置与鉴定人相同的准入门槛,未免要求过高。

鉴定人制度在中国经过多年的探索与发展已经相对成熟,专家辅助人这一诉讼角色是在2012年才被创建于《刑事诉讼法》之中,事实上就一个新生的制度而言,相对宽松的适用条件更利于其被接受、适用和推广,过于严格的限制将有可能成为制度运行的障碍。首先,在有专门知识人的资格认定方面,中国并没有成熟的体系。自2005年“司法鉴定管理决定”生效至今,只有北京、江苏、浙江、山东、四川、重庆6个省或直辖市的鉴定机构试点了相关的资质认定或实验室认可,此外其他省、市并未建立科学有效的质量管理体系^[147-163]。一个完备的执业能力认定机制,是在相关领域设置从业资格准入的必要前提,在全国范围内建立“有专门知识人”的资格认定体系是不可能一蹴而就的,其需要消耗大量的司法资源,短时间内为专家辅助人设置资格准入不切实际;其次,目前在中国并没有形成专职鉴定人或专家辅助人这一执业群体,现实诉讼中具有专业知识的人,大多是被各方当事人聘请的大学教授、科研院所研究员或者从事其他相关职业的专业人员,对于这些非职业鉴定人来说,其是否有热情为了获得法庭专家辅助人资格而去参加专业能力资格认定是存在疑问的。执业准入制度的建立,必定会导致相当一部分专家由于不具备资格凭证而被排除在专家辅助人队伍之外,造成执业人数不足的局面;再次,同样具备专业知识和技能,各领域的专家普遍更加愿意接受公权力机关的任命,以鉴定人的身份参加诉讼,接受当事人的聘请成为专家辅助人往往会被看成是过于看重金钱利益的表现^[7230-232]。同时专家辅助人的出庭则意味着与鉴定人的对立,而作为专业领域内的同行,各方都会尽量避免对簿公堂,这将会导致相当一部分专家不愿意接受聘请为专家辅助人。取消专家辅助人的资格限制,才能让当事人有广阔的选择空间,而不必拘泥于数量有限的“执照专家”。如此专家辅助人制度才能在刑事诉讼中得到普遍的运用,为制度的进一步发展打下基础;最后,专家辅助人的聘任制决定了其必将产生一个有关专业知识和技能的市场,给市场设置过于严格的准入制度会限制从业人员的数量,进而聘任价格则会水涨船高,高昂聘用费必然导致当事人因为经济原因而放弃聘请专家辅助人。

《俄罗斯刑事诉讼法》关于鉴定人和专家的选任,规定了高低不同的标准。其中第204条第1款规定:“鉴定结论应说明:……(4)关于鉴定机构的材料,以及鉴定人的姓、名和父称,他的文化程度、专业、工龄、学位和(或)学衔、所担任的职务。”第221条第1款规定:“法官在任命鉴定人时应当从在专门登记簿上注册或者在具备某一特定学科的专门能力的人员中进行挑选……”对于专家的资质问题,法律只是在第58条规定需要具有专门的知识。在俄罗斯刑事诉讼中对于鉴定人资质的考察非常全面而严格,关于专家的资质法律并没有规定更多的限制。因为在俄罗斯刑事诉讼中专家的诉讼参与人地位是基于控方或辩方的聘请而产生的,专家也是为了聘请人的利益而实施诉讼行为,专家陈述对于法庭也仅相当于两造的控诉或者辩护意见,不具有天然的权威性。鉴定人扮演着更加中立的角色,其诉讼目的就是为了客观地发现案件真实,因此鉴定意见承载更强的公信力而被法庭所认可。在这种情况下法律当然要对鉴定人的资质进行严格把关,对于专家则完全尊重控辩双方的诉讼主体地位,赋予其自主选择专家的权利,不附加过多的限制。

现阶段中国专家辅助人的选任程序,可以借鉴美国专家证人和意大利技术顾问制度,放宽对于专家辅助人资格要求。《美国联邦证据规则》第706条规定:“法院可以指定经当事人同意的任何专家证人,也可以根据自己的选择指定专家。”有关技术顾问的资格认定,意大利司法制度仅是取消了4类人员的从业资格:未成年人、被禁治产人、精神病人;被禁止或暂时禁止担任公职的人;被处以人身保安处分或防范处分的人;不能担任证人或有权回避作证的人^[14]。除此之外,当事人可以依其喜好任意聘请技术顾问。现阶段在中国刑

事诉讼程序中,应尽量放开专家辅助人的从业资格,在某一领域内任何具备相应知识、技术或经验的自然人都有资格被选任为专家辅助人^{[59]-99}。

(四) 专家意见的证据属性

英美法系将证人的陈述分为事实性陈述和意见性陈述,意见性陈述是专家证人的“专利”^[15],在《刑事诉讼法》修订过程中,是否应引入专家证人制度,学界存在较大争议^[16]。事实上在英美法系国家凡是具有证明价值的材料都可能被呈现于法庭,不同的证据种类没有不同的法律意义。在中国证据被严格分类,不同种类的证据有其自身的含义并且代表了不同的证明价值,因此简单地借鉴英美法系国家对于专家证人的规定是不可取的。另外,证人将有关案件事实的亲身经历讲述于法庭进而形成证人证言,其强调证人的亲历性而关于这一点专家辅助人并不具备,因此专家的意见并不能归入证人证言之中。与此同时,依据中国《刑事诉讼法》专家辅助人的职责是对鉴定意见提出意见,因此自然也不能够将专家意见归类为鉴定意见。

学界的种种建议均源于法律并没有就鉴定意见的证据属性做出规定,这也严重阻碍了专家辅助人制度的运行。如温州家暴案,法庭采纳了专家辅助人的意见并认为:被告人之所以采取杀人行为,原因在于长期遭受严重的家庭暴力,其目的是为反抗、摆脱家暴侵害,其行为具有防卫因素,被害人在案件起因上具有过错,认定为情节较轻,并给予较大幅度的从宽处理。司法实践中有专门知识的人提供的意见不属于任何现有的证据类型,不具有证据效力,只能作为定罪量刑的参考,如何依据专家意见进行参考,而这一参考能在多大程度上影响定罪量刑,最后审判法官如何在判决书中进行有效而合理的论证说明都是困扰司法实践的难题。事实上专家意见与现存的证据种类都有所差异,而很难将其归入到某一类之中,因此将专家意见规定为一种新的证据种类“专家意见”是最可行有效的作法。

(五) 专家辅助人的诉讼职责

专家辅助人与当事人之间是一种委托与被委托、服务于被服务的关系,因此专家辅助人与当事人的诉讼代理人或辩护人的诉讼地位并无二致。专家辅助人的倾向性是支撑该职业得以存在并发展的基础特征之一^[17]。《刑事诉讼法》第35条规定:“辩护人的责任是根据事实和法律,提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见,维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。”专家辅助人的职责即是最大限度地维护当事人利益,凭借自身的专业知识和技能,为己方当事人涉及专门性问题的的事实主张和诉讼请求提供专业性的解释和说明,辅助其履行举证职责,从科学的角度向法庭提出无罪和罪轻的诉讼主张^[3147-163]。具体说来,一方面运用自身的专业知识和技能提出鉴定要求、审查鉴定意见,另一方面在鉴定事项之外发现和分析任何有利于己方当事人的相关事实信息,最大限度地维护当事人利益。专家辅助人的辩护人地位决定了其没有维护客观公正的义务,因此不应该也不能够向法庭提出不利于当事人的诉讼意见,否则会严重损害当事人的诉讼权利,影响程序公正。

专家辅助人诉讼立场有一定的倾向性,但其就鉴定意见提出的质疑和向法庭提出的专家建议,也必须是经过科学的分析和缜密的论证而得出的真实的论断。切不可为迎合委托人的需求而捏造事实依据,提出违背科学原理和专业常识的专家意见,否则,专家就沦为了任由当事人和律师吹奏的“萨克斯风”,会严重扰乱审判秩序^[18]。

《刑事诉讼法》第145条规定:“鉴定人故意作虚假鉴定的,应当承担法律责任。”就专家辅助人可以依据自身的专业知识和背景向法庭提出专家意见,其中的谬误不能成为对专家归责的理由。如果专家辅助人明知其瑕疵而故意将其呈现于法庭,则构成归责的理由。

三、总结

专家辅助人制度既是对中国司法实践经验的总结,也是对国际刑事诉讼有益经验的借鉴^[1118-25]。解除了科学对于法庭的操控,保证了法官对于法庭科学的准确吸纳,进一步促进了审判中心主义的实现。专家辅助人制度在中国还处于起步阶段,进一步完善和充实相关配套内容,才能够保证制度在司法实践中的平稳运行。

参考文献:

- [1] 张建伟. 审判中心主义的实质内涵与实现途径[J]. 中外法学, 2015(4):861-878.
- [2] 米尔建. 漂移的证据法[M]. 李学军, 刘晓丹, 姚永吉, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2003:200.
- [3] 李学军, 朱梦妮. 专家辅助人制度研析[J]. 法学家, 2015(1):147-180.
- [4] 托马斯魏根特. 德国刑事诉讼程序[M]. 岳礼玲, 温小洁, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004:154.
- [5] 韩红. 专家辅助人出庭制度的构建[J]. 国家检察官学院学报, 2015(2):91-99.
- [6] 龙宗智. 证据法的理念、制度与方法[M]. 北京: 法律出版社, 2008:65-67.
- [7] 古岑科. 俄罗斯刑事诉讼教程[M]. 黄道秀, 王志华, 崔嫫, 等, 译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007.
- [8] 常林. 司法鉴定专家辅助人制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2002:109-111.
- [9] 顾永忠. 中国刑事辩护制度的重要发展、进步与实施——以新《刑事诉讼法》为背景的考察分析[J]. 法学杂志, 2012(6):56-65.
- [10] 郭华. 刑事诉讼专家辅助人出庭的观点争议及其解决思路[J]. 证据科学, 2013(4):428-436.
- [11] 陈心歌. 论刑事诉讼中专家辅助人制度——以实践功效、理论争鸣与立法完善展开[J]. 中国司法鉴定, 2015(2):18-25.
- [12] 徐建新. 涉暴刑事案件“有专门知识的人”出庭之实践问题研究[J]. 中国政法大学学报, 2016(2):112-118.
- [13] 潘广俊. 专家辅助人制度的现状、困境与改善建议——以浙江省为例的实证分析[J]. 中国证据科学, 2014(6):716-732.
- [14] 陈志兴, 黄友锋. 简析意大利国家的“技术顾问”制度[J]. 长春理工大学学报(社会科学版), 2010(1):14-16.
- [15] 邓晓霞. 论英美法系专家证人制度的基础与缺陷[J]. 中国刑事法杂志, 2009(11):60-66.
- [16] 季美君. 专家证据的价值与中国司法鉴定制度的修改[J]. 法学研究, 2013(2):151-172.
- [17] 裴小梅. 论专家辅助人的性格——中立性抑或倾向性? [J]. 山东社会科学, 2008(7):152-155.
- [18] 汪建成. 专家证人制度研究[M]. 北京: 法律出版社, 2010:25-28.

The Perfection of Expert Assistant System Under Trial Centralism Policy —From the Perspective of the Introduction of Related Regulations in Civil Law Countries

CHENG Yan

(School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstracts: The Article 192 of Chinese Criminal Procedural Code provides that, the prosecutor, litigants and the counsels have the right to apply for the writ of the court summoning the expert assistant to attend the court and make a judgment about the expert opinion, which guarantees the accuracy of forensic science and clear the hindrance to the Trial Centralism Policy. However, without the rules of the implementation, because of the omission of duty, status, right and responsibility of the expert assistant, the aim of the law can hardly be realized. Throughout the world, the expert assistant system is not the initiative of China, in Russia and Italy the related regulations are extremely sophisticated and the introduction of which into China can help us to perfect the system and to implement the Trial Centralism Policy.

Key words: expert assistant; expert; expert testimony; trial centralism

[责任编辑: 箫姚]