

刑事诉讼中的专家辅助人： 制度变革与优化路径

□ 吴洪洪

中国政法大学 证据科学教育部重点实验室 北京 100088

2012年在修订我国刑事诉讼法的过程中,立法者在第192条增加了一款新规定:“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”。这一新条款赋予了控辩双方申请“有专门知识的人”出庭对鉴定意见“提出意见”的权利。

一、专家辅助人制度引入的背景与动力

专家辅助人制度能够进入立法其实是在经历漫长制度变革后的结果,是对传统上完全由公检法主导专业问题判断的权力格局的一个重大突破。

1.刑事专业问题判断之传统格局的三个特征。第一,公检法三家事实上主导了刑事案件鉴定的启动权。在刑事诉讼过程中,当事人如果要启动鉴定,只能向公检法机关提出申请。这种由公权力完全垄断鉴定启动权的后果之一就是在一些个案当中会忽视当事人一方申请启动鉴定的诉求。第二,司法鉴定的质量控制主要依赖于公检法之间的内部制约机制。随着司法鉴定体制改革的推进,法院与检察院所附属的司法鉴定队伍被剥离出来,法院再也无法依赖自己的鉴定人员来对侦查机关的鉴定意见进行实质性审查。第三,当事人一方影响专业问题判断的途径受到很大的限制。在司法鉴定问题上,辩护方对于专门问题的鉴定判断几乎毫无制约作用,鉴定判断的质量完全取决于公检法三者之间鉴定人员的相互制约。而在司法鉴定体制改革转型的大背景下,检法两机关对于侦查机关司法鉴定的制约作用被大大削弱,辩方在司法鉴定上话语权又受到种种制约,其结果便是侦查方鉴定意见一家独大,畅通无阻。

2.刑事专业问题判断基本格局的新旧转换。第一,专业问题判断频频失误对传统格局的冲击。在目前已经曝光的刑事错案当中,有许多错案的发生与鉴定环节出现的问题密切相关。这些专业问题大致可以分为以下几类:其一是应作鉴定而未作鉴定,

在许多错案当中本来应该进行鉴定的证据材料因为种种原因而未加鉴定。其二是证据保管链条的缺失,在侦查阶段证据收集与保管过程中忽略证据保管链条的完整性,保管链条出现断裂甚至导致证据的丢失在很多刑事错案当中屡屡出现。其三是鉴定过程发生错误。其四是鉴定结果的错误评估和错误使用。第二,科技证据时代对法官的挑战。在当前刑事审判中,作为裁判者的法官在科学问题的判断上正面临着巨大的挑战。刑事审判正在面临科技时代的挑战,越来越多的刑事案件涉及大量超出法官知识范围的专业性问题。更多的希望只能寄托于辩方对控方所提供的司法鉴定意见的质疑,通过控辩之间的对抗来强化对鉴定意见的审查。正是在这样的背景下,专家辅助人制度能够进入刑事审判当中成为一项正式的制度。

二、嵌入制度系统的专家辅助人制度： 定位与特征

目前的研究基本上都忽略了这一制度在我国刑事司法语境中的历史延续性问题,将其看成一个全新的制度。但如果将该制度放置于历史演进的视野来看,会发现该制度目前存在的许多特征恰恰是其制度演进过程中的必然产物。

1.规范体系内的“有专门知识的人”。从刑事诉讼法发展的历史及其整体规范体系来看,可以得出三点结论:第一,“有专门知识的人”外延要广于传统所说的鉴定人。至少从文义解释来看,“有专门知识的人”应该是包含鉴定人和专家辅助人两类。第二,本次刑事诉讼法修改最大的一个突破是将范围扩大至公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人,赋予他们可以申请法庭通知有专门知识的人出庭。第三,“有专门知识的人”在刑事诉讼不同阶段的作用范围是不同的。当我们谈及刑事司法系统当中的“有专门知识的人”的时候,只有事先对诉讼阶段和委派主体进行界定,才能做一个比较清晰的定位。

2.在引入与限制之间的立法控制。《刑事诉讼法》第192条体现出立法者对于将专家辅助人引入刑事审判阶段的一种谨慎的态度。这主要体现在四个方面:第一,本条款仅仅赋予控辩双方申请专家辅助人出庭的权利,但最后是否允许出庭是由法庭做出是否批准的决定。第二,对于可以申请的专家辅助人人数,最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》也给予了明确的限定。第三,专家辅助人出庭的目的是针对既有的鉴定意见提出意见,而非重新提出一份独立的专家意见。第四,对于专家辅助人所作出的专家意见也不属于法定的证据种类,其证据地位不甚明确。对专家辅助人在审判阶段的诸多限制反映出立法者的谨慎态度与矛盾心态。一方面,控方证据在鉴定环节的不断出错使得立法者不得不对控方鉴定意见进行严格的审查,逐步强化法庭对于鉴定意见“看门人”的职责。但另一方面,如果对辩方的专家辅助人的功能作用与专家辅助人所提出意见的证据地位不做限定,使其与控方的鉴定意见处在完全同等的地位,又可能带来多头鉴定、重复鉴定等一系列问题。立法上的这种谨慎态度也是源于对刑事诉讼当中专业问题判断的党派性与公正性之间的一种微妙平衡。法庭一方面要防范控方提交的鉴定意见可能存在的诸多问题,另一方面对于专家辅助人可能产生的偏见性影响同样存在深深的戒备心理。

3.审判阶段专家辅助人制度的基本特征与潜在风险。第一,从准入标准来说,哪些人可以作为“有专门知识的人”进入刑事审判,法律缺乏明确的规定和相应的标准。对于专家辅助人资格和专门知识标准规定的模糊带来的一个潜在风险是大量的、良莠不齐的专业性信息必然会涌向法庭,法庭在信息的甄别方面存在不堪重负的危险。第二,从引入的程序来说,专家辅助人的出庭受到法院的严格控制。其一,就专家辅助人的出庭控辩双方只有申请权,而批准权在法院。其二,对于准入与否的审查标准相对比较模糊。对于专家辅助人出庭的申请是否批准,法官审查的标准是“认为有必要”,而哪些情形属于“有必要”,法律则语焉不详。其三,对于专家辅助人的数量,原则上也限制在2个以内。这种设置带来的一个潜在危险是法院拥有巨大的裁量权力,却没有必要的标准或原则来控制这一权力。第三,从专家辅助人的作用范围与效力来看,专家辅助人也被谨慎地进行限定。从专家辅助人的职能来看,专家辅助人出庭之后只能就鉴定意见提出意见。同时,从专家辅助人意见的效力来说,专家辅助人意见属于辅助证据而不是实质证据。第四,专家辅助人意见从证据类型来看并不清楚专家辅助人意见作为一类独立证据的依据尚不明确。

三、专家辅助人制度的改进路径

针对目前专家辅助人制度在实践当中暴露出来的问题,以下主要从四个方面提出改进路径。

1.专家辅助人的基本定位应进行适度地扩张。在当前的司法实践当中,专家辅助人至少发挥着三重作用:第一,专家辅助人的庭外意见与出庭活动有效地质疑了控方鉴定意见,纠正了鉴定意见当中出现的错误问题。第二,除了对鉴定意见进行质疑之外,在一些案件当中,专家辅助人在某种意义上还承担着为法官提供专业知识辅助的作用。第三,专家辅助人还可以应控方要求就指控当中的某一专业问题提供专业意见。从司法实践效果来看,有必要适度扩大《刑事诉讼法》第192条第2款对专家辅助人基本定位的限制,也可以就相关专业问题向法官提供专业意见。

2.应进一步完善专家辅助人庭前准备期间的权利义务。辩方应被赋予获得有关鉴定意见基础性资料的权利。为了更好地针对鉴定意见提出意见,专家辅助人需要进行充分的准备,其中最重要的是针对鉴定意见及其基础性材料进行研究。与此同时,基于对等原则,专家辅助人也应该承担必要的披露义务,比如像身份、资质、为形成其意见所需的事实、数据、文件等。

3.专家辅助人的准入标准应进一步明确。由于准入标准不清楚,而准入程序的启动又完全取决于法官对于专家辅助人出庭必要性这一模糊标准的判断,导致辩方所提交的鉴定意见和专家辅助人出庭质证的效果常常处于一种非常不确定的状态。

4.专家辅助人在法庭中的程序细节应进一步明确。目前法律对于专家辅助人出庭之后应该以何种方式来参与诉讼没有明确的规定。目前的几个地方的实验性规定在以下问题上基本取得共识:第一,在专家辅助人的申请与通知出庭的程序上,都认为应该由控辩双方申请并提交具有固定格式的申请书,由法院进行审查批准。法院的审查结果如果不予批准,则赋予申请者进行复议的权利。第二,对于出庭专家辅助人的权利义务进行了明确,赋予其对鉴定人进行询问并且发表意见的权利,同时也要求其遵守客观、独立的义务和保密义务。第三,对专家辅助人被询问的范围进行限定,主要将其限制在相关的专门问题上,而不得就专业问题之外的其它问题进行询问。第四,基本上都规定了专家辅助人在接受完询问之后必须退庭,不得旁听本案的其他审判环节,以免对其判断产生不必要的影响。不过,由于当前这些规定都只是试验性质的需要从全国层面做出统一性要求。

■ 《中国刑事法杂志》2018年第5期,约23000字