

# 刑事诉讼专家辅助人意见采纳 实证分析

丁建铭 汪予佳 崔媚媚

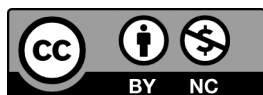
甘肃政法大学，甘肃

**摘要** | 目前法学界对专家辅助人诉讼地位的讨论各执一词，一些学者期待通过法律移植，将英国专家证人（Expert Witness）本土化；一些学者通过实证分析专家辅助人出庭顺序，从而确定其证人地位；另一些学者通过统计调研法官、律师、检察官等对专家辅助人地位的看法，整合数据后得出其“类似于鉴定人”的地位。但继续脱离实体法，对专家辅助人法律制度构建和假设的意义已经不大，笔者转换思路，通过对专家辅助人参与的 108 个案件归纳整理，首先明晰专家辅助人意见在庭审中的实际作用、明显特征，继而定义其意见性质，反推出专家辅助人在我国立法中应当处于何种诉讼地位，进而为专家辅助人制度提供新的改革路径。

**关键词** | 专家辅助人；司法实践；意见采纳；完善建议

Copyright © 2022 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



## 一、引言

随着科学技术的发展和进步，司法鉴定在刑事诉讼领域中起到愈发重要的

作者简介：丁建铭（1998-），甘肃政法大学司法警察学院研究生在读，研究方向：刑事诉讼、司法鉴定；汪予佳（1996-），甘肃政法大学司法警察学院研究生在读，研究方向：刑事诉讼、司法鉴定；崔媚媚（1999-）甘肃政法大学司法警察学院研究生在读，研究方向：刑事诉讼、司法鉴定。

文章引用：丁建铭，汪予佳，崔媚媚. 刑事诉讼专家辅助人意见采纳实证分析[J]. 法学进展，2021，4（2）：59-70.

<https://doi.org/10.35534/al.0402006>

作用。由于司法鉴定涉及领域囊括医学、化学、物理、经济学等各类学科，各类鉴定报告在辅助法官厘清案件事实的同时，也逐渐形成“法官对鉴定报告的过度依赖”。据中国法院网统计数据显示，2017 年全国刑事案件鉴定人出庭率仅维持在 4% 左右，鉴定人极低的出庭率愈发加重依赖趋势。<sup>①</sup>为解决这一问题，控辩双方可依据《刑事诉讼法》197 条申请有专门知识的人出庭，以辅助己方认识鉴定意见，其中有专门知识的人就是指专家辅助人。虽然法律对其已有简要规定，但对专家辅助人诉讼地位、意见属性并未涉及，这就导致庭审中专家辅助人地位不清，作用不明。本文以该问题为切入点，整合相关裁判文书，从司法实践中专家辅助人意见作用、意见的采纳（不予认定）现状为研究样本，探寻因地制宜的解决方案。

## 二、刑事诉讼司法实证分析

### （一）调查方法概述

笔者以中国法律裁判文书网为搜索引擎，截至 2020 年 12 月 3 日，在其资源库中以“刑事案件”“专家辅助人”为关键词搜索，共计 145 篇裁判文书，排除因“无关案件”“法院不予出庭”“重复罗列”“无资质”而排除专家辅助人适用的案件，共计有效裁判文书样本 111 个。通过对启动专家辅助人主体的不同，综合其胜（败）诉数量统计图，整理分析司法实践中专家辅助人制度适用现状；对庭审中采信（驳回）专家辅助人意见的案件理由进行量化整理，直观呈现出司法实践中专家辅助人意见的适用情况；通过对法院采信（驳回）理由的分析，探究该制度在我国司法实践中适用特征和问题。

### （二）刑事司法实践中专家辅助人意见“证明属性”

我国刑事立法并未明确专家辅助人诉讼地位，直接导致专家辅助人意见性质不明，法院在处理专家辅助人意见的时候难以依法适用。有学者提出在 2012

<sup>①</sup> 赵菁. 我国刑事诉讼鉴定人出庭制度研究 [J]. 河北农机, 2020 (5): 93-95.

年《刑事诉讼法（草案）》中曾出现专家辅助人作为“证人”出庭，而在后来出台正式修正案中立法部门对其进行删除，明确专家辅助人不具有证人地位，<sup>①</sup>但法学界依然无法在“鉴定人地位”“其他诉讼参与人地位”“类似于律师的地位”与“证人地位”中明晰其地位。<sup>②</sup>从我国司法实践出发，根据统计裁判文书网有关案件111个，其中法院以专家辅助人意见不属于我国合法证据类型而排除适用的案件3个，剩余108个裁判文书中法院对专家辅助人意见基本采用“采信”“排除采信”之说法，综上可基本明确我国刑事司法实践中专家辅助人意见具备证明属性。

### （三）专家辅助人案由分布

自安徽省黄山市祁门警察方卫、王晖故意伤害案起始，因该案对特定领域的专业知识、相关实务经验较高，专家辅助人在我国刑事诉讼中第一次体现出独特作用，辅助法官顺利完成自我心证，做出公正审判，该案也被称为专家辅助人制度在我国刑事诉讼中运用的第一案。

我国刑事诉讼涉及需要专家辅助人出庭的情形大多出现于专业性与人身相关性较强的案件中。根据图1的分析数据，需要专家辅助人参与的案件多分布于：侵犯公民人身权利、民主权利犯罪和妨害社会管理秩序犯罪当中，其中占比最大的是侵犯公民人身权和民主权利犯罪。根据笔者统计，属于侵犯公民人身权利、民主权利犯罪的71个案件中有62个案件属于需要对法医临床鉴定意见进行质证的情形，其中又以死因鉴定与伤情鉴定的案件居多，其鉴定结果与被告定罪量刑呈正相关，简而言之，此类案件对当事人诉讼利益影响最明显，若被告像“林森浩投毒案”一般确有冤情，在庭审中能够得到专家辅助人的帮助，将大幅度降低冤假错案的发生。

而在妨碍社会秩序罪中属于破坏环境资源保护罪案件占大多数（26个），究其根本，破坏环境资源的侵害的形成原因极其复杂，且此类案件往往涉及生物、

① 冀敏. 刑事诉讼专家辅助人参诉制度研究[J]. 法制与社会, 2020(5): 24-30.

② 张保生, 董帅. 中国刑事专家辅助人向专家证人的角色转变[J]. 法学研究, 2020, 42(3): 160-175.

化学、医学等专业性较强的领域；其次，其损害大多持续时间较长，破坏环境的污染物需要经过大量的时间才能够被自然降解；再次，损害具有极强的隐蔽性，其危害结果大多不会立马显现，而需要经过长时间的积累才会导致环境问题显现；最后，此类案件被检方发现后，对其损害评估存在较大困难。<sup>①</sup> 综上种种原因，最终导致该类案件对专家辅助人有较高的需求。

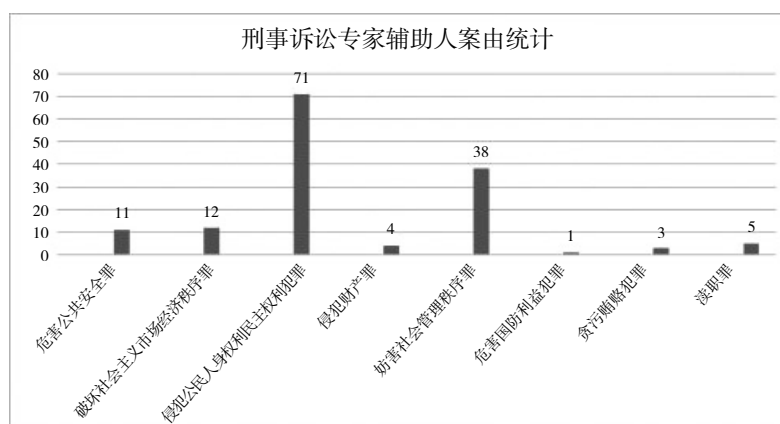


图 1 刑事诉讼专家辅助人案由统计

Figure 1 Statistics of cause of action of expert assistant in criminal procedure

#### （四）公诉人与被告人提起专家辅助人案件数量实证分析

我国设立专家辅助人制度的主要目的：其一，平衡控辩双方对鉴定意见质证的能力，避免被告人因对专业知识的匮乏而陷入不平等的质证地位<sup>②</sup>；其二，辅助法官增强自我心证，避免法官因为专业知识之局限陷入盲目相信鉴定意见的境地；其三，当案件事实涉及司法鉴定之外的专业领域时以弥补司法鉴定不足，通过专业知识解答控辩双方以及法官的问题之作用。<sup>③</sup>

根据图 2 整理所得数据，首先，由被告主动提起申请专家辅助人出庭的案件共计 59 例，其中经专家辅助人的专业分析补充解释鉴定意见后，排除鉴定报

① 石宜凡. 刑事附带民事公益诉讼证据规则研究 [D]. 兰州: 西北师范大学, 2020.

② 郑伟. 论我国刑事诉讼专家辅助人制度的完善 [D]. 青岛: 青岛大学, 2014.

③ 蒋楠. 侵权责任案件专家辅助人实证分析 [J]. 江科学术研究, 2019, 14 (2): 89-94.

告而胜诉的案件共计 7 例，法院未予采信共计 52 例，胜诉率为 11.8%；其次，由公诉人主动提起申请的专家辅助人出庭案件共计 33 例，胜诉案件 32 例，败诉 1 例，胜诉率高达 97%；再次，由法院主动申请专家辅助人出庭辅助法官认识专业报告或疑难案情的案件共计 20 例（有 6 例案件属于检察院和法院都申请了专家辅助人的情形）；最后，由被害人提起的专家辅助人出庭案件 2 个，胜诉败诉各 1 个。司法实践中由法院与公诉方申请专家辅助人出庭的案件数量大致持平，但都远低于由被告提起的案件数量。统计数据特征从实证方面说明我国专家辅助人制度主要起到“辅助被告对抗公诉方，平衡双方质证能力”的作用，加强我国庭审中控辩双方针对专业性报告和疑难案情的对抗程度。而反观公诉方与被告申请专家辅助人的意见被法院采信的概率呈现出较大差距（97%：11.8%），但从中国刑事诉讼“侦查阶段调查的严谨”“严密的证据链构成”“严格的审查公诉阶段”角度进行分析，则不难得出和统计数据相似的结论。

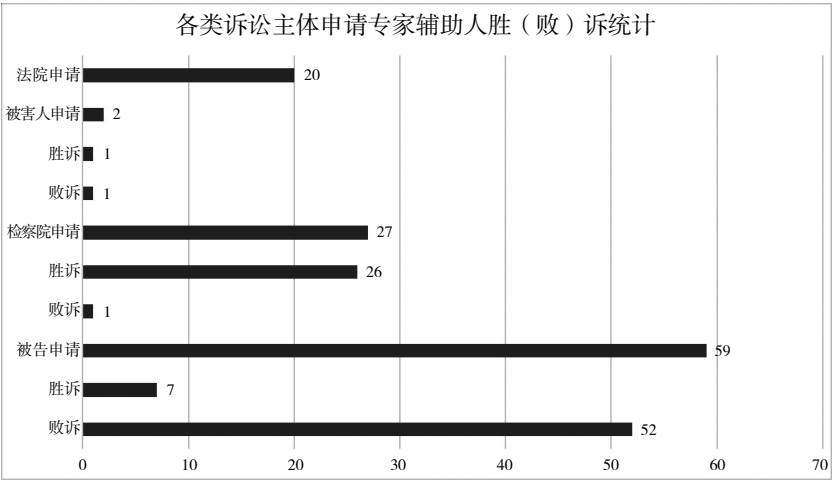


图 2 各类诉讼主体申请专家辅助人胜（败）诉统计

Figure 2 Statistics of winning (losing) cases of expert assistants applied by various litigation subject

### 三、专家辅助人意见采纳现状分析

自 2012 年《刑事诉讼法》出台“专家辅助人制度”以来，我国法学界对于

专家辅助人的诉讼地位讨论由来已久，但是由于相关法条支撑单薄，司法实践中出现很多诸如，无法确定专家辅助人资格认定、出庭程序、专家辅助人意见性质不清、权利义务不明、采信排除无确切标准等问题，妨碍专家辅助人制度发展。经过长达 8 年的学界讨论，各位学者们对刑事诉讼领域专家辅助人诉讼地位定位依然不明，其意见在司法实践中的作用依然模糊，继续脱离实体法对该制度进行讨论和完善已无必要，笔者希望通过整合相关案件资料，总结专家辅助人意见在刑事诉讼中发挥的实质作用，明晰专家辅助人意见特征，发现专家辅助人意见在司法实践中面临的问题，以实证分析反推我国专家辅助人制度改革路径，以此为该制度的完善提供新路径。

为探寻司法实践中专家辅助人意见在刑事诉讼所起作用，笔者对裁判文书中法院对专家辅助人意见的采纳与驳回情况作简要统计如下。

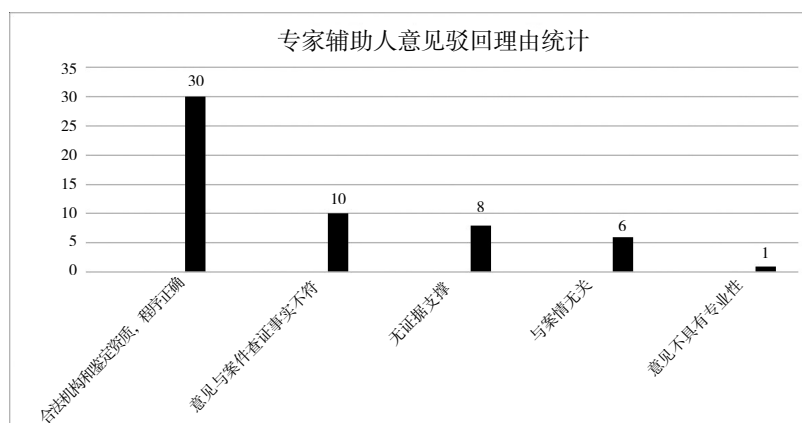


图 3 专家辅助人意见驳回理由统计

Figure 3 Expert assistant opinion rejection statistics

根据图 3 整理数据，针对法院排除专家辅助人意见的理由进行汇总，因质疑对方鉴定报告而提起专家辅助人申请，而后法院以“鉴定机构具有合法鉴定资质，鉴定依据客观科学，过程符合专业要求”而驳回专家辅助人意见的案件有 30 个；因对侦查机关的案情认定存疑而提起专家辅助人，被法院以“与案件查证事实不符”而不予采信的意见有 10 个；因专家辅助人意见“无证据支撑”

和“与案情无关”而被法院予以驳回的意见分别有8个和6个；因专家辅助人提出意见不具有专业性而被法院不予采信的不具有专业性而被法院不予采信的有1个。

对案件资料进行整合分析统计后，我国专家辅助人意见被驳回的主要理由为大致为五类：其中以“鉴定机构合法，程序正确，异议不成立”为由驳回意见占比最高，如高某某故意伤害罪一审刑事判决书中所陈述，被告申请的专家辅助人发表的专家意见与案件查证事实不符，且相关鉴定机构及鉴定人均有鉴定资质，鉴定程序规范、合法，鉴定依据的材料客观，鉴定的过程和方法符合相关专业的规范要求，对该“专家意见”不予采信。<sup>①</sup>从该案可以看出各大法院大体达成一致的观点：只要鉴定报告按照我国法定程序出具，且鉴定人具有相关资质，则专家辅助人很难推翻鉴定结论。

反观“无证据支撑”“与案情无关”“意见不具有专业性”三类驳回理由，占总体案件的27%，侧面反映我国专家辅助人专业资质参差不齐，需要设定更加严格的审查和准入机制来避免这类情况继续出现。

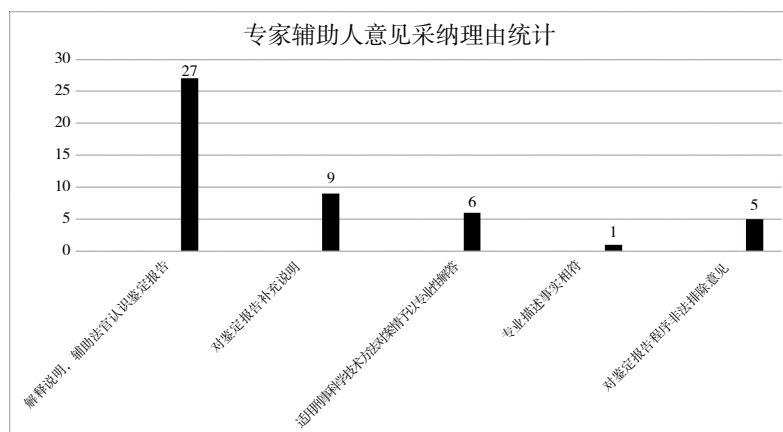


图4 专家辅助人意见采纳理由统计

Figure 4 Expert assistant opinion adoption statistics

结合图4数据分析，针对法院采信专家辅助人意见的理由进行汇总，因专

① 吉林省吉林市船营区人民法院（2018）吉0204刑初512号刑事判决书。



家辅助人意见系对鉴定报告的解释说明,辅助法官对鉴定报告的认识而被法院予以采信有27例;因专家辅助人系对鉴定报告的补充说明有9例;因专家辅助人意见系适用刑事科学技术方法对案情予以专业性解答有6例;而因为专家辅助人意见系对鉴定报告程序非法排除而被采纳有5例;与被告描述事实相符合的专家辅助人意见为1例。

在我国司法实践中专家辅助人意见被采纳的五类情形中,“辅助法官认识鉴定报告,增强自我心证”占比最高,如在史某某非法狩猎罪中,专家辅助人对猎捕斑鸠等鸟类对生态系统的危害为法院判决提供了咨询意见,<sup>①</sup>法官结合公诉方提供的鉴定报告综合审查,认为鉴定报告和专家辅助人意见从不同视角支撑公诉方的诉求,反映案件真实情况,意见具有科学性和专业性,可以为其定罪量刑提供依据,从而采信专家辅助人意见,采纳公诉方的物证鉴定报告,做出合理合法裁判。

## 四、刑事诉讼中专家辅助人制度优化路径分析

### (一) 完善专家辅助人准入资质规则

正如上述“专家辅助人意见驳回理由统计分析图”所述,我国立法目前并未明确规定专家辅助人准入标准,造成很多“伪专家”进入法庭,不但未能辅助法官正确认识案情,反而扰乱法庭正常诉讼秩序。目前仅有《最高人民法院关于指派、聘请有专门知识的人参与办案若干问题的规定》(以下简称《规定》)提出建立“专家辅助人推荐名单库”来限制其准入,<sup>②</sup>但是对专家辅助人必须具备的资质、准入程序、专家库运行规则等重要问题并未予以明确。

目前主要有三种针对专家辅助人资质准入的条件,首先是参考英美法系国家针对“专家证人”的审查标准,既不审查其执业资格,也不纳入行政

<sup>①</sup> 徐州铁路运输法院(2020)苏8601刑初10号刑事判决书。

<sup>②</sup> 张凌燕,刘妍君.专家辅助人的执业定位与诉讼规则[J].中国人民公安大学学报(社会科学版),2020,36(4):59-69.



管理体系名单中,仅仅需要其具备相关专业知识或者实践经验;<sup>①</sup>其次是较为严格的限制准入模式,要求专家辅助人提供其具备专业知识或者经验的材料,而在我国多为“名校教授职称”“相关专业从业资历证明”,与此同时,需要上报行政管理机构,纳入行政机关专家辅助人库;最后是严格准入模式,需要获得法律规定的从业资格证,同时纳入行政机关建立的专家辅助人库。<sup>②</sup>

结合图2、图3呈现的专家辅助人意见驳回、采纳统计图与我国司法实践,限制准入模式更为适宜,其理由有三:第一,英美法系“专家证人”审查标准过于宽泛,势必会造成无端浪费诉讼时间来审查专家辅助人资质,也会导致“伪专家”无限制地进入庭审,浪费诉讼资源;第二,严格准入模式下所需求的“专家辅助人从业资格”与我国现有立法严重脱节,我国正处于该制度的前期摸索阶段,一味地想要“一步到位规范准入制度”不仅无法满足现有诉讼对于专家辅助人的庭审需求,也会造成那些在涉及相关专业并且研究多年的学者、教授、技术人员无法顺利进入庭审,此类“一刀切”的做法也会造成大量学术资源的浪费;第三,限制准入模式要求的“证明材料”“纳入专家辅助人库”资格认定适当扩大专家辅助人范围,减少诉讼成本,更好地发挥我国涉诉相关学术领域人才的作用,形成“司法、学术双赢”的局面。

## (二) 明确专家辅助人意见效力

2017年,被告张某某,毛某某,张某毁坏“巨蟒峰”,造成地质遗址严重损毁,判决书中关于证据采信问题做出如下说明:本案邀请的四名地质专家长期从事地质学研究,在相关领域发表大量论文、专著,均系“专家辅助人”,其出具的“专家意见”经过充分讨论、分析、质证,结论明确,从证据角度而言,该“专家意见”从主体到程序均符合刑事诉讼法第197条的规定,以及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(2012)(已

① 屠强.论刑事诉讼专家辅助人制度[D].武汉:华中科技大学,2016.

② 蔡思雨.刑事诉讼专家辅助人相关制度研究[D].沈阳:沈阳师范大学,2020.

修订)第87条关于有专门知识的人出具检验报告的规定,可以作为定罪量刑的参考。<sup>①</sup>

该案为“明确专家辅助人意见效力”做出指导,其案件意义在于,专家辅助人意见虽然不属于我国刑事诉讼法所规定的“合法证据类型”,但在刑事诉讼审判实践中,当专家辅助人完全按照“限制准入审查模式”获得进入庭审资格,结合自己的专业知识出具的“专家意见”经过讨论分析质证询问等审查程序,若结论正确反应案件事实,则可以作为定罪量刑的参考,该条也在2021年3月生效的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《刑诉解释》)中得以修改,从“作为参考”变更为“可以作为证据使用”,虽然有“无鉴定机构”作为前置条件,但是也是明确“专家辅助人意见作为合法证据”跨出的一大步。

### (三)明晰专家辅助人诉讼地位

从“毁坏巨蟒峰一案”可以看出,专家辅助人出具的专家意见可以在一定条件下作为我国“合法证据类型”,并且可以作为定罪量刑的依据,但是目前依然存在专家辅助人与证人、鉴定人、证人角色混淆的问题,其根本就是立法上并未对专家辅助人的诉讼地位进行明确。<sup>②</sup>

首先,根据最高院2016年下发的《出庭通知书(通知具有专门知识的人出庭用)》第2、3款:专家辅助人应运用自己的专业技术性知识和经验,协助人民检察院或被告人,向对方提出的鉴定意见或者专业性报告进行质证,或就存疑的有关案件事实进行对质;其次,在《最高人民检察院关于指派、聘请有专门知识的人参与办案若干问题的规定(试行)》规定了专家辅助人资格审查、准入、回避问题,以及基本的诉讼权利和义务等,加之司法实践中早已出现专家辅助人参与诉讼,并且通过对质和质证推翻原鉴定报告,为委托人争取到从轻定罪量刑的结果;<sup>③</sup>最后,根据《刑诉解释》第100条所称的,在无鉴定机构

① 江西省高级人民法院(2020)赣刑终44号刑事裁定书。

② 李学军,朱梦妮.专家辅助人制度研析[J].法学家,2015(1):147-163,180.

③ 石旋.我国诉讼中专家辅助人制度之完善[D].太原:太原科技大学,2011.

的前置条件下,专家辅助人可以根据自己的专业知识结合案情出具“专家意见”,经过质证后可以作为定案依据,即专家辅助人可以独立辅助法官构建完整的证据链条,形成闭环,辅助法官完成的自我心证。

可见,专家辅助人在诉讼中可以解决其他诉讼参与人无法解决的独特问题,其发挥的作用无法被其他诉讼主体所取代,<sup>①</sup> 综上,应当尽早明确专家辅助人独立诉讼参与人地位。

#### (四) 规范专家辅助人意见书使用

司法实践中专家意见书在司法实践中早已被广泛使用,事实上,有很多案例中,专家辅助人即便并未出庭,检方或者被告也会向法院提交“专家意见书”。以刑事案件、专家意见为关键词在中国裁判文书网检索,笔者得到590个相关案例,是“专家辅助人”出现频率的几倍之多。然而作为司法实践中出现和使用频率如此之高的“专家意见书”仅在《刑诉解释》第100条做出相关规定:经人民法院通知,出具报告的人拒不出庭作证的,有关报告不得作为定案的根据。除此之外,并未有任何法律或司法解释规范其使用,久而久之,势必会造成庭审混乱,因此,需要出台规范专家辅助人意见书的相关文件。

首先,专家辅助人意见书提交时间须与法院限定的证据提交的特定时间一致,其内容只能针对涉案鉴定意见或涉案专门问题,而不能涉及其他无关问题;其次,作为具有证明效力的书面文件,在意见书末尾应附上“专家辅助人刑事责任告知书”与“专家辅助人签名处”,在司法工作人员“终身负责制”的司法环境中,专家辅助人也应当对其做出的“意见书”承担相应责任;最后,对于仅出具“专家意见书”而不出庭的意见不予采信,专家辅助人制度的出现本就是为平衡控辩双方质证能力,庭审中使用通俗易懂的语言辅助法官正确认识案情,若专家辅助人仅出具书面意见,无异于将另一个具有极强专业知识的“无字天书”提交给法官,这将毫无意义。<sup>②</sup>

① 刘鹏飞. 刑事诉讼专家辅助人制度研究 [D]. 上海: 上海师范大学, 2019.

② 田魁洋. 刑事诉讼专家辅助人制度实证研究 [D]. 重庆: 西南政法大学, 2019.

# An Empirical Analysis of the Adoption of the Opinions of Criminal Litigation Experts and Assistants

Ding Jianming   Wang Yujia   Cui Meimei

*Gansu University of Political Science and Law, Lanzhou*

**Abstract:** At present, the legal circles have different opinions on the litigation status of expert assistants. Some scholars are looking forward to the localization of British expert witnesses through legal transplantation; some scholars determine their witnesses through empirical analysis of the appearance order of expert assistants Status: Some scholars use statistics to investigate judges, lawyers, prosecutors, and other opinions on the status of expert assistants, and then integrate the data to arrive at the status of “similar to an expert.” However, continuing to deviate from the substantive law is of little significance to the construction and hypothesis of the expert assistant’s legal system. The author changed her mind and summarized and sorted out 108 cases involving the expert assistant, first of all, to clarify the actual role of the expert assistant’s opinion in the court trial. , The obvious characteristics, and then define the nature of its opinions, and infer what kind of litigation status the expert assistant should be in the legislation of our country, and then provide a new reform path for the expert assistant system.

**Key words:** Expert assistant; Judicial practice; Opinion acceptance; Improvement suggestion