

专家辅助人的角色定位及制度完善

苏青¹, 张涛²

(西安交通大学 法学院, 陕西 西安 710049; 2. 陕西省通信管理局, 陕西 西安 710075)

摘要: 我国《刑事诉讼法》及《民事诉讼法》的修订从立法上确立了专家辅助人制度,但立法及理论研究中对其定位及具体适用规则尚不明确,实践中应用也尚不成熟。专家辅助人制度是在职权主义诉讼模式背景下的特殊制度设计,大陆法系国家的“技术顾问”、“鉴定证人”、“辅助人”等规定对完善我国专家辅助人制度具有重要的借鉴意义。通过对我国立法与司法实践中存在的类似概念的比较,认为应当将专家辅助人理解为广义的证人之一,适用证人证言的证据规则,在专业知识及资格等方面不应与鉴定人作同等要求。立法应当明确其法律地位,并根据其特殊性规定其证据规则。

关键词: 专家辅助人; 地位; 证人证言; 证据规则

中图分类号: DF8 文献标志码: B doi: 10.3969/j.issn.1671-2072.2017.04.013

文章编号: 1671-2072-(2017)04-0067-06

新《刑事诉讼法》与《民事诉讼法》均确立了专家辅助人制度,并通过相应的司法解释对该制度作了较为明确的规定,《行政诉讼法》虽尚未在立法上确立该制度,但2002年《关于行政诉讼证据若干问题的规定》已有相应的规定^①。总体而言,我国立法仅仅勾勒了专家辅助人制度的大致框架,从实践的角度来看,因缺乏具体、明确的规则而可操作性较差。专家辅助人制度要发挥预期的效果,还需要进一步明确其角色定位并完善立法。

1 专家辅助人制度之比较

虽然两大法系诉讼体制各有不同,但在全球一体化的背景下,两大法系在诉讼规则上也呈现相互融合和借鉴的趋势。譬如作为英美法系的英国,在其司法体制改革中借鉴大陆法系国家的司法鉴定统一管理制度,设立司法鉴定执业登记委员会,加强对司法鉴定机构及鉴定人的管理^[1]。在实行典型对抗制诉讼的美国,也有学者认为基于对科学技术标准认识上的不一致以及司法的固有缺陷,提议设立一个“中立的科学顾问(neutral scientific adviser)”作为法庭上的“新的官员(a new officer of the court)”来解决诉讼中的科学证据的采纳与采信所遇到的问题^[2]。而在大陆法系国家,专家辅助人制度就是为了在职权主义的诉讼体制中融入对抗制因素而借鉴英美法系专家证人制度的重要体现。

收稿日期: 2016-03-21

基金项目: 中国博士后科学基金第57批面上资助项目(2015M572536); 2015年陕西省哲学社会科学基金一般项目(2015F009)

作者简介: 苏青(1983—),女,副教授,主要从事刑法学、诉讼法学的研究。E-mail: ss-qing@hotmail.com。

通信作者: 张涛(1983—),男,博士研究生,主要从事电信法、网络安全法研究。E-mail: 421028630@qq.com。

① 《刑事诉讼法》第一百九十二条规定,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。法庭对于上述申请,应当作出是否同意的决定。同时规定“有专门知识的人出庭,适用鉴定人的有关规定。”《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》第二百一十七条进一步明确规定诉讼当事人申请专家辅助人出庭“应当说明理由。法庭认为有必要的,应当通知有专门知识的人出庭”;并规定“申请有专门知识的人出庭,不得超过二人。《民事诉讼法》第七十九条规定:‘当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。’《关于行政诉讼证据若干问题的规定》第四十八条也规定:‘对被诉具体行政行为涉及的专门性问题,当事人可以向法庭申请由专业人员出庭进行说明,法庭也可以通知专业人员出庭说明。必要时,法庭可以组织专业人员进行对质。’”

1.1 英美法系国家的专家证人制度

英美法系国家实行两造对抗制诉讼体制,因此具有专门知识的人主要还是作为当事人一方的证人为其作证。当然,专家意见的特殊性也决定专家证人与普通证人必然有所不同,指定专家证人被认为是法官的固有权力,虽然法官行使该项权力时十分谨慎,因为举证主要还是当事人的责任^[3],基于这样的诉讼构造,英美法系国家相关立法中一般将专家证人证言(Testimony by Expert Witnesses)与非专家证人的意见证言(Opinion Testimony by lay Witnesses)作特别规定,作为意见性证据的一种^[4]。

国内学者研究专家辅助人时多将英美法系国家专家证人制度进行考察,而事实上,专家辅助人制度可以说是在大陆法系职权主义诉讼模式下的特殊制度安排。在英美对抗制诉讼中,专家证人主要还是接受当事人委托为其作证,立法并未安排如大陆法系国家那样的“中立的鉴定人”角色。即使法官享有依职权聘请专家证人的权力,但立法限制了此项权力行使的条件,实践中法官对此也保持谨慎的态度。而在大陆法系职权主义诉讼体制中,鉴定人以中立的姿态辅助法官审查专业性问题,法律对于鉴定人资格、鉴定事项、鉴定程序、鉴定结果出具等均有严格的要求。鉴定人作为法官的“助手”出具意见,但为了保障当事人在实施过程中对专门性问题的质证权,许多国家都会在制度上通过允许当事人聘请“技术顾问”等方式对专门性问题的审查增加对抗性因素。我国诉讼模式接近于大陆法系国家,因而“专家辅助人”概念及制度设计与“专家证人”有明显的不同,相对而言,大陆法系国家相关制度对我国专家辅助人制度完善及理论研究更具有参考意义。

1.2 大陆法系国家的相关制度

意大利诉讼法中规定了“技术顾问”制度。《意大利刑事诉讼法》第二百二十五条第一款规定:“在决定进行鉴定后,公诉人和当事人有权任命自己的技术顾问,各方任命的技术顾问的数目不得超过鉴定人的数目。”第二百三十三条第一款规定:“在未做出鉴定决定的情况下,各方当事人均可任命自己的技术顾问,其数目不得超过两人。第三百五十九条规定:“公诉人在检查体貌特征,进行有关描述、拍照或其他需要专门资格才能实施的技术工作时,可以指定并利用技术顾问,后者不得拒绝。”根据意大利《刑

事诉讼法》第二百三十条的规定,技术顾问可以进行以下活动:(1)参加聘任鉴定人的活动,并向法官提出要求、发表评论和保留性意见;(2)参加鉴定工作,向鉴定人提议进行具体的调查工作,发表评论和保留性意见;(3)如果技术顾问是在完成鉴定工作之后任命的,可以对鉴定意见加以研究,并要求法官允许他询问接受鉴定的人和考察被鉴定的物品和地点。该条同时规定,技术顾问的任命及其活动的进行不得延误鉴定的执行和其他诉讼活动的开展。第一百三十三条规定了技术顾问负有出庭的义务,规定技术顾问经合法传唤后无正当理由不在规定的日期和时间出庭,法官可以作出拘役传唤的决定,并且可以对其处以10万里拉至100万里拉的罚款,同时裁定其支付因不出庭而造成的费用。另外,该法第五百零一条第二款规定了技术顾问的查阅材料权,鉴定人和技术顾问在任何情况下均有权查阅文件、书面说明和出版物;第五百零二条规定了技术顾问出庭的保障措施,并规定技术顾问因正当原因不能出庭的,根据当事人的请求,法官可以决定在其所处地点进行询问^[5]。意大利诉讼法对技术顾问的专业能力和资格未作规定,法律并不要求技术顾问必须是通过国家司法鉴定考核而被纳入“专业登记簿”的行业专家^[6]。

根据《德国刑事诉讼法》第七十五条的规定,德国刑事诉讼中的鉴定人包括鉴定某类事项的公职鉴定人、公开的商业性地从事具有鉴定结论前提条件的知识的科学艺术或行业的人以及被官方指派或授权从事该职业的人三大类。但同时,《德国刑事诉讼法》第八十五条规定:“为证明某种过去的事实或情况,而对这种过去的事实或情况的认识必须求助于特殊的专业人员时,适用有关证人证言的规定。”^[7]该条规定的“特殊的专业人员”区别于德国《刑事诉讼法》规定的鉴定人,被称为是“鉴定证人”。“鉴定证人”主要适用于如果要证明过去的事实或情况,而对这种事实和情况的认识需要特殊的专门知识时,讯问具有这种专门知识的人。“鉴定证人”适用有关证人证言的规定。《德国民事诉讼法》第四百一十四条也规定:“如果要证明过去的事实或情况,而对这种事实和情况的认识需要特殊的专门知识时,询问具有这种专门知识的人,适用关于人证的规定。”^[8]这里的“具有专门知识的人”也区别于中立的鉴定人,代表诉讼当事人一方的利益参加诉讼,诉讼规则也适用

关于证人证言的规定。

日本诉讼法的规定与德国类似,如日本《民事诉讼法》第二百一十七条规定:“对于具有专门学识和经验者就其得知的有关事实的询问,应当根据有关询问证人的规定进行。”第六十条第一款规定:“当事人或诉讼代理人得到法院的许可,可以与辅佐人一同出庭。^[9]”法律虽然没有明确规定这里的“辅佐人”只是针对诉讼中专门性问题的解释或者说明,但是实践中,辅佐人大多是具有专门知识的人,如医师、药剂师、建筑师、会计师等^{[10][84]}。而对于“辅佐人”也适用有关证人的规定。

可见,大陆法系国家诉讼法中的“技术顾问”、“鉴定证人”、“辅助人”等制度事实上是在中立的鉴定人之外对当事人预留对专门性问题的理解、质证的路径。我国《刑事诉讼法》与《民事诉讼法》确立专家辅助人制度,事实上也是为了在诉讼中对专门性问题的审查与确认增加对抗性因素。这种立法及相关理论对于我们准确理解、定位我国的专家辅助人制度并寻求制度优化路径具有重要的借鉴意义。

2 专家辅助人与相关概念之辨析

科学技术的发展使得现代诉讼对专业知识的依赖性越来越强。从我国诉讼实践来看,除传统的几大类司法鉴定意见之外,各类专家意见在诉讼中扮演着重要的角色。对专家辅助人进行正确的角色定位,须厘清其与鉴定人及其他类似“专家”之间的关系。

2.1 专家辅助人与鉴定人

从各国对专家辅助人类似制度的规定来看,大致有两种模式:一是意大利的“技术顾问”模式,技术顾问代表一方当事人的利益,专门针对鉴定活动进行监督及参与对鉴定意见的质证。我国新《刑事诉讼法》及《民事诉讼法》规定的专家辅助人借鉴了意大利的立法模式,只是专家辅助人仅参与对鉴定意见的质证,而不参与司法鉴定活动。二是德国、日本的立法模式。这种立法规定由“具有专业知识的人”参与审判,与中立的鉴定人有所区别,也是代表当事人一方的利益。但与意大利的“技术顾问”不同的是,后者仅是参与审判,而不参与司法鉴定活动;后者参与审判也不仅限于对于鉴定意见的质疑或解释、说明,而是可以就案件事实所涉及的专业性问题发表意见。这种“专业性”在范围上与鉴定意见之专业性也

有所不同,鉴定意见一般要求具有“科学性”,也即基于科学的原理和方法对案件事实所做的解释或说明。但根据德、日立法,这种“专门的知识”在外延上大于鉴定意见之科学范畴,“具有专门知识的人”也可以依据其特殊的经验、技能而在法庭上作证。在这一点上,更类似与英美法系国家的专家证人的角色。但不管是意大利的“技术顾问”还是德、日的“具有专门知识的人”,都不要像鉴定人那样具备某种特殊的资格;在诉讼规则上,也都是适用有关证人的诉讼规则。

2.2 专家辅助人制度与我国的技术咨询、技术审核制度

根据2007年最高人民法院《技术咨询、技术审核工作管理规定》的相关规定,人民法院设立司法技术辅助工作机构,其职责中的技术审核是指:“司法辅助工作部门应审判、执行部门的要求,对送审案件中的鉴定文书、检验报告、勘验检查笔录、医疗资料、会计资料等技术性证据材料进行审查,提出审核意见的活动”。技术咨询、技术审核制度首先在主体上是由人民法院内部设立的“司法技术辅助工作部门”,与鉴定人、专家辅助人个人提供专业性意见有所不同;其次,司法技术辅助工作部门作为人民法院内部的部门,专门为人民法院提供专业的咨询、审核意见,和鉴定人意见一样具有中立性,不代表当事人任何一方的利益,与专家辅助人有明显的区别;再次,司法技术辅助工作部门的技术咨询、技术审核工作并不限于对于鉴定意见的咨询、审核,还包括对勘验、检查报告、医疗资料、会计资料等所有“技术性材料”的咨询、审核,在专业活动的范围上大于司法鉴定活动,与专家辅助人仅针对鉴定意见发表意见也有所不同;最后,司法辅助工作部门仅是对审判、执行中的技术性证据材料提供咨询、审核意见,而不像鉴定人、专家辅助人一样出庭参加质证活动,在诉讼中扮演的角色与鉴定人、专家辅助人有根本的不同。

2.3 专家辅助人与技术陪审员

1991年最高人民法院在答复北京市高级人民法院的复函中指出,“人民法院在审理第一审专利案件时,可以根据该案件所涉及的技术领域,聘请有关技术专家担任陪审员。”根据2004年全国人大常委会《关于完善人民陪审员制度的决定》,人民陪审员依法参加人民法院的审判活动,除不得担任审判长

外,同法官有同等的权利。人民陪审员参加合议庭审判案件,对事实认定、法律适用独立行使表决权。近年来,技术陪审员在我国诉讼活动中出现的频率越来越高,已经由最初的知识产权案件逐步向其他领域扩展,譬如在海事案件、医疗纠纷案件、交通事故案件中也逐渐出现技术陪审员的身影。但根据该决定,技术陪审员作为陪审员的一种,与法官一样实质性地介入对案件的审判,对案件事实认定、法律适用均有决定权。可见,技术陪审员与鉴定人、专家辅助人也有明显的区别。

2.4 专家辅助人意见与法律专家意见

我国诉讼实践中还存在一种特殊的专家意见,即法律专家意见。法律专家意见是法学专家、学者接受案件当事人的聘请,对案件的事实认定和法律适用问题提出的一些专业性咨询意见。从20世纪80年代末的戴晓忠涉嫌投机倒把罪,到2003年的刘涌案、2008年的黄生福诉北京股权转让纠纷案,专家法律意见书均出现在法庭上^{[10][188]}。法律专家意见的“专业性”在于法学专家对案件事实与法律问题的“专业性意见”,与上述鉴定人的鉴定意见、专家辅助人意见、技术审核、技术咨询意见所涉及的科学、技术性意见有本质的区别。法律专家也不参与庭审,与鉴定人、专家辅助人、技术陪审员的角色完全不同。虽然法律也是社会科学的一种,也具有其科学原理与科学方法,但是对于法官而言,法律问题属于法官自身职业技术范围内的问题,鉴定人或专家证人均不允许对法律问题发表意见,因为一般认为对于常识性的或者法律的问题提出的鉴定意见或专家意见不具备必要性。因此,即使是在对“专门知识”没有严格限定的英美法系专家证人制度下,“专家”也不包括法律专家。专家辅助人意见自然也不应该包括法律专家意见。国外也有法律专家作为“法庭之友”为法官提供专业意见的做法,但这种“法庭之友”是接受法官的委托对案件中的法律问题提供专业性意见,而非接受当事人聘请。我国的“法律专家意见”则都是当事人聘请并支付一定的报酬,对案件事实与法律问题出具专家意见。这种“法律专家意见”的存在本身不符合诉讼法的基本原理,是对法官独立裁判权的侵蚀,也没有法律依据,实践中应予以遏制。

3 专家辅助人的角色定位及制度完善

根据以上比较、考察及概念辨析,笔者认为应当从以下几个方面理解专家辅助人并进行立法完善。

3.1 专家辅助人凭借其“专业知识”参与庭审活动

该“专业知识”在外延上大于鉴定人之“专业知识”,除了依据科学原理、科学方法的科学知识外,亦应包括基于特殊经验、特定行业或职业技能的专业知识。因此,法律在专家辅助人资质上也不应作严格限定,关于鉴定人的注册、登记、认证等管理制度也不适用于专家辅助人。

3.2 专家辅助人参与诉讼应限于庭审活动,不应扩展到参与司法鉴定活动

意大利“技术顾问”不仅参与庭审,也参与司法鉴定,对司法鉴定活动形成监督与制约。我国也有学者主张专家辅助人有权参与司法鉴定,了解和见证整个司法鉴定的过程,或者在特定案件中有权监督鉴定人的鉴定行为,对鉴定中的问题进行分析并回答委托人的相关问题^[11]。笔者认为,虽然专家辅助人参与司法鉴定活动理论上能够对司法鉴定活动形成监督和制约,也有利于专家辅助人对鉴定过程及鉴定意见的充分了解,但专家辅助人参与司法鉴定活动难免会影响鉴定人之中立性。一是代表当事人一方的专家辅助人参与司法鉴定活动,鉴定人要么可能对其产生排斥心理,要么鉴定人与专家辅助人共同工作过程中容易产生合作关系,而影响鉴定活动的中立性;二是如果一方当事人聘请专家辅助人参与鉴定活动,为维护其诉讼利益,另一方当事人一般也将聘请专家辅助人参与鉴定活动。这使得双方当事人的对抗提前到司法鉴定活动中,而司法鉴定是依据科学原理、科学方法进行的中立的活动,这种对抗性反而会影响其正常运行。我国诉讼法也未规定专家辅助人可以参与司法鉴定活动,而只限于参与庭审活动,这种立法模式是合理的。

3.3 专家辅助人在庭审中仅针对鉴定材料发表意见,而非对案件涉及的所有专业性问题发表意见

如前文所述,各国对于专家辅助人发表意见的范围上有所不同。根据我国2001年《关于民事诉讼证据若干问题的规定》与《关于行政诉讼证据若干问题的规定》,专家辅助人可以就案件涉及的专业性问题进行解释、说明,但2013年修订的《刑事诉讼法》

与《民事诉讼法》均明确规定专家辅助人可以“对鉴定意见”发表意见。

在我国职权主义诉讼体制下,对于诉讼中涉及的专业性问题主要还是借助于中立的鉴定人来解决。如果同时允许专家辅助人代表其委托人的利益,在庭审中可以就任何案件所涉及的专业性问题发表意见,相当于诉讼法中将大陆法系国家的鉴定人制度与英美法系国家的专家证人制度作并行规定。这种制度安排不仅有重复利用专家之嫌,也因专家辅助人在庭审中的对抗造成诉讼拖延等问题。另外,专家辅助人受聘于各自的当事人,为当事人的诉讼利益服务,如完全借鉴英美法系专家证人的对抗模式,难免会面临英美法系国家专家证人制度固有弊端所带来的问题,譬如专家辅助人被诉讼当事人租用,为获得薪酬而罔顾诉讼基本精神与科学技术知识,影响诉讼的公正性。对此,美国学者也早有认识,指出“案件完全依赖于抗辩程序,将导致专家力量的竞争和当事人为了各自需要的意见而将专家‘租用为枪’进行利用。这最终也将对法官与法庭形成损害。^[12]”甚至有学者认为专家证人制度将长期对审判制度形成损害,尤其是在专家利用社会科学知识在法庭上作证时,对审判程序中的其他规则形成挑战^[13]。专家辅助人在其专业知识的范围上没有严格限制,专家资格审查也不似鉴定人那样严格,如果允许其对案件所涉及的所有专业性问题都发表意见,也必然会面临上述损害法庭及诉讼程序的问题。

因此笔者认为,新修订的《刑事诉讼法》与《民事诉讼法》将专家辅助人发表意见的范围限于鉴定意见的立法基本是合理的,应当将专家辅助人定位为专门针对鉴定人及鉴定意见的“质疑”或“弹劾”角色^②。但立法上的鉴定意见仅仅是指鉴定结果,还是包括庭审中出示的所有鉴定材料,需要进一步解释。应当将其解释为所有鉴定材料,也即专家辅助人应有权查阅所有鉴定材料,有权就鉴定材料中涉及的鉴定

人及鉴定机构资质问题、鉴定程序、鉴定方法、鉴定所依据的科学原理及科学方法等提出书面意见或出庭询问鉴定人、当庭发表口头意见。这意味着虽然专家辅助人并不参与实际的司法鉴定活动,但有权通过查阅所有鉴定材料全面了解鉴定意见,并依据其专业知识发表意见。

3.4 专家辅助人可以被理解为广义的证人,对专家辅助人意见应当适用证人证言的有关证据规则

两大诉讼法虽然都规定了专家辅助人制度,但是对专家辅助人及专家辅助人意见的定位并不明确。学界对此有不同的看法,不少学者认为,应当赋予专家辅助人一种独立的诉讼参与人的地位,对鉴定人形成实质性的制约^{[10][93]},也有学者认为从证据法的角度而言,专家辅助人属于广义的证人,专家辅助人意见也具备证据资格^[14-15]。但另有不少学者认为专家辅助人的意见只能作为法官认定案件事实的参考,不具有证据效力^[16-17]。笔者认为,专家辅助人可以归类为广义的证人,因而专家辅助人意见也是证人证言的一种,在证据规则上适用证人证言的相关规定。

意大利、德国、日本虽都规定了类似专家辅助人的制度,但立法上也都没有明确规定专家辅助人及其依据的诉讼地位。俄罗斯《刑事诉讼法典》第七十四条第二款则明确在鉴定意见之外,将专家的结论和陈述规定为独立的证据类型。我国立法对证据种类有明确规定,诉讼法修订并未将专家辅助人意见规定为法定证据,但立法未规定为独立的证据种类并不意味着专家辅助人意见就不具备证据资格,否则立法对专家辅助人的规定也便失去意义。而且专家辅助人意见已是一种实然的证据形式,在诉讼中发挥对鉴定意见的削弱或增强的证据效力是客观存在的,并不因立法是否明确其诉讼地位而改变。在这个意义上,否定专家辅助人证据资格的看法是不合理的。我们所要讨论的应该是在立法没有明确规定的情形下,如何定位专家辅助人及专家辅助人意见

② 我国有学者认为专家辅助人意见的功能在于质疑鉴定意见的效力,而不是认定案件事实,因而具有弹劾证据之属性。参见房保国,陈宏钧.鉴定意见研究[M].北京:中国政法大学出版社,2012:183.弹劾证据原是英美法系国家证据法中出现的概念,是指在交叉询问阶段对证人证言可信性提出的质疑。如这种质疑所依据的事实由外部证据所证明,则该外部证据即为弹劾证据。对专家证人的质疑如果是利用专家证人以外的证据,譬如利用该领域发表过的与专家证人意见相对立的权威性材料,这种外部证据即为弹劾证据。参见[美]约翰·W·斯特龙.麦考密克论证据[M].第5版.汤维建,等,译.北京:中国政法大学出版社,2004:66.可见,证据是用于直接认定案件事实还是通过质疑其他证据间接用于认定案件事实,并不是判断是否属于弹劾证据的依据。专家辅助人意见可以是基于对鉴定人及鉴定材料本身获得的事实进行的对鉴定意见的质疑,也可以是利用外部证据对鉴定意见进行质疑,专家辅助人意见具有弹劾证据属性的提法并不准确。

的证据属性问题。

笔者认为,首先,专家辅助人可以被理解为证人之一。这里有必要借鉴英美法系国家对证人及证人证言的理解。通常而言,证人证言是证人就其所理解的案件事实所作的客观陈述。但在英美法系国家,专家证人证言也是证人证言的一种。譬如《联邦证据规则》第七百零一条、第七百零二条规定的“非专家证人的意见证言”与“专家证人证言”^[18]虽区别于普通的证人证言而具有“意见性”,但也属于证人证言的一种。专家辅助人制度本身就是大陆法系国家为了弥补司法鉴定制度的不足而仿效英美法系国家专家证人制度而设立的制度,意在增强双方当事人的质证能力,强化对鉴定意见的审查,因而在立法未明确专家辅助人诉讼地位的情况下,参考英美法系国家证人证言的基本理论与立法,将专家辅助人归类于广义的证人概念之下是符合逻辑的。

其次,专家辅助人意见作为证人证言之一,法律应当规定适用有关证人证言的证据规则。我国《刑事诉讼法》第一百九十二条规定,专家辅助人出庭适用鉴定人的规定,而德、日等国诉讼法均规定专家辅助人适用有关证人的规定。笔者认为,在将专家辅助人定位为证人之一的前提下,立法应当规定专家辅助人出庭适用有关证人的规定。但诉讼法中鉴定人出庭规则大多也适用关于证人的出庭规则,专家辅助人意见的特殊性也决定在具体规则设计上必然不同于普通证人证言的证据规则,某种程度上可能更接近于适用于鉴定人的规则。譬如,专家证人证言的出庭应当经过当事人申请、法庭准许;专家辅助人意见和鉴定意见一样,也应当允许采用书面形式,只有在当事人申请其出庭并获得法庭许可的情形下,应当出庭作证并提出意见。当然,作为专门针对鉴定人及鉴定意见的制约,法律应当规定专家辅助人有权向鉴定人发问,并就鉴定涉及的问题对鉴定人进行对质。也即在质证过程中,出庭作证的专家辅助人应有权参与对鉴定意见的询问与反询问程序。

参考文献:

- [1] 司法部司法鉴定管理局. 两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008: 13.
- [2] Christopher Onstott. Judicial Notice and the Law's "Scientific" Search for Truth[J]. Akron L. Rev. 2007, (4): 489.
- [3] Michael H. Graham, Evidence, An Introductory Problem Approach[M]. Wolters Kluwer, West 2nd ed. 2007: 515.
- [4] The Federal Rules of Evidence §§ 701, 702[Z].
- [5] 意大利刑事诉讼法典[M]. 黄风, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1995: 77-79, 178-180.
- [6] 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.
- [7] StPO §§ 75, 85[Z].
- [8] ZPO § 414[Z].
- [9] 白绿铨. 日本新民事诉讼法[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 49.
- [10] 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, 2012: 184-193.
- [11] 王素芳. 诉讼视角下的司法鉴定制度研究[M]. 上海: 上海大学出版社, 2012: 224.
- [12] Gregory R. Henrikson, Dimond, not Daubert: Reviving the Discretionary Standard of Expert Admission in Alaska[J]. Alaska L. Rev, 2008, (6): 214-215.
- [13] Ric Simmons. Conquering the Province of the Jury: Expert Testimony and the Professionalization of Fact - Finding[J]. 74 U. Cin. L. Rev, 2006, (4): 1046-1047.
- [14] 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000: 566.
- [15] 房保国, 陈宏钧. 鉴定意见研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2012: 180.
- [16] 樊崇义, 郭华. 鉴定结论质证问题研究(下)[J]. 中国司法鉴定, 2005, (3): 14-17.
- [17] 胡震远. 我国专家证人制度的构建[J]. 法学, 2007, (8): 92-97.
- [18] Fed. R. Evid. §§ 701, 702[Z].

(本文编辑: 朱晋峰)