

以审判为中心诉讼制度改革背景下 完善鉴定人出庭的对策

李春燕

(哈尔滨市人民检察院 技术处,黑龙江 哈尔滨 150090)

摘要: 鉴定人出庭质证,是以审判为中心的诉讼制度改革的重要组成部分。诉讼活动中,鉴定意见作为法定证据形式之一,为促进公正司法提供了有力的技术保障。鉴定人出庭制度有助于鉴定意见在诉讼活动中更好地发挥证据作用,但现实中鉴定人出庭率低是不可回避的问题。从法律法规、鉴定人出庭保障机制、鉴定人和法官的主客观方面深入分析鉴定人出庭率低的原因,结合建立行业标准、规范司法鉴定行为,设立鉴定人出庭评价制度等几个方面提出保证鉴定人出庭率的对策,以期更好地为以审判为中心的诉讼制度服务。

关键词: 以审判为中心;鉴定人出庭;裁判说理

中图分类号: DF73;DF8 **文献标志码:** A **doi:** 10.3969/j.issn.1671-2072.2017.04.014

文章编号: 1671-2072-(2017)04-0073-05

党的十八届四中全会《关于全面推进依法治国若干重大问题决定》明确提出,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。所谓以审判为中心,是指在我国宪法规定的分工负责、互相配合、互相制约的前提下,诉讼的各个阶段都要以法院的庭审和裁决关于事实认定和法律适用的要求和标准进行,确保案件质量,防止错案的发生^[1]。该决定同时提出要完善鉴定人出庭制度,使其在法庭上就鉴定意见相关问题接受控辩双方质证。近两年,不同法律法规对于鉴定人出庭作了不同的规定,新刑诉法第一百八十七条明确规定了鉴定人在公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议,人民法院认为鉴定人有必要的情形下必须出庭,以及鉴定人应出庭而不出庭的法律后果:经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不能作为定案的根据^[2]。司法部2016年新修改的《司法鉴定程序通则》也对司法鉴定人出庭相关问题做了更详细的规定。可见,鉴定人出庭是实现以审判为中心的诉讼制度改革

的必然要求,也是鉴定人今后不可回避的现实而迫切的问题^[3]。

1 以审判为中心的诉讼制度改革中鉴定人出庭的重要意义

由于各式原因,在我国司法实践中,尤其是在刑事诉讼中鉴定人出庭率长期处于比较低的水平,而鉴定意见作为证据的一种,其科学性与真实性必然要经得起双方当事人和法官的质疑和批判,这也有利于法庭查明案件事实,从而做出公正的判决^[4]。在以审判为中心的诉讼制度改革中,鉴定人出庭的必要性主要体现在以下几方面。

1.1 鉴定人出庭符合我国法律基本原则的要求

众所周知,司法鉴定是一项具有较强专业性的活动,法官在具体案件的审理过程中,面对一份专业的鉴定意见书,很难做到能够准确地理解和判断该意见是否具有科学性,而在有的案件中鉴定意见往往是定罪量刑的关键证据。非专业人士对于鉴定意见的对质和辩论,并不能有效地帮助法官分辨鉴定意见是否具有客观真实性,而基于以事实为根据,以法律为准绳的原则,要重证据、重调查研究,以查证属实的证据为根据,因此,鉴定人出庭接受当事人的

收稿日期:2016-02-13

作者简介:李春燕(1988—),女,工程师,主要从事文件检验工作。E-mail:308318812@qq.com。

质询和法官的询问便是必要的^[5]。

1.2 鉴定人出庭是实体公正和程序公正的必然要求

对于双方当事人来说,鉴定意见所指出的案件事实必然是有利于一方而不利于一方的。对不利方来说,如果鉴定人拒绝出庭,而仅仅通过与对方当事人或者代理人就鉴定意见进行辩论和质证,那明显是不公平的^[6]。鉴定人出庭是为了使得案件事实能够通过合法的诉讼程序下得以查清,通过鉴定人出庭这种形式实现程序上的公正。从该层面来看,鉴定人出庭是实体公正和程序公正的必然要求。

1.3 鉴定人出庭是对鉴定过程的有效监督

全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)实施以来,法院和司法行政机关不再设立司法鉴定机构,大量社会鉴定机构如雨后春笋般迅速成长并发展壮大。一方面,由于对鉴定人的需求量大增,不可避免地造成鉴定人的能力水平参差不齐,以至于对于客观事实的认识能力各异;另一方面,鉴定机构的社会化使鉴定变成一种营利性的活动,加上国家对此缺乏有效的监管和惩罚机制,个别鉴定人和鉴定机构很有可能在利益的驱使下做出不符合客观事实的鉴定意见。鉴定人出庭作证,控辩双方可以针对鉴定人的身份、鉴定过程等情况进行充分举证质证,并提出质疑,以利于发现案件事实,对于鉴定人、鉴定机构以及鉴定过程都是有效的监督^[7]。这种监督机制不仅规范鉴定人和鉴定机构的鉴定行为,而且促使其提高自身的技术水平和能力以获得更高的社会评价,更有利于整个鉴定环境的净化和鉴定行业的健康发展。

1.4 鉴定人出庭可以提高审判效率

随着我国社会主义法治不断完善,诉讼民主程度不断提高,司法实践中,重复鉴定增多是不容忽视的事实。据有关部门统计,重复鉴定案件数约占鉴定总数的60%,而且大多数重复鉴定都会出现不同的鉴定意见甚至截然相反的情况,以至于当事人不断申请鉴定,造成法官面对不同的鉴定意见无法准确判断案件事实、审判长时间悬而不决,严重影响司法审判的效率^[8]。持不同意见的鉴定人出庭质证,在具有专业知识的双方激烈的辩论的对抗中,用法官和当事人能够听得懂的语言,将专业的问题形象化,将

有异议的问题全面进行阐释,有利于法官采信更客观、更科学的鉴定意见,解决重复鉴定以及因“久鉴不定”造成的司法审判效率低的问题。

2 鉴定人出庭的现状

从法律的规定来看,鉴定人有出庭的义务并应当出庭接受质证。然而在司法实践中,鉴定人出庭作证的问题不容乐观,鉴定人经常成为法庭上的“隐身人”。虽然2012年新刑诉法对于鉴定人出庭条款从多方面进行了完善,但鉴定人出庭率仍不尽人意,其有着多方面原因。

2.1 法律法规尚不完善

虽然近些年我国关于鉴定人出庭作证制度的法律法规不断修缮并渐成体系,如《决定》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》、《民事诉讼法》等多部法律已经明确规定了鉴定人须出庭作证,但是鉴定人出庭的具体条文和细节仍然不够完善,主要表现在三个方面:首先,法律仅从宏观上规范鉴定人出庭作证而并没有详细规定鉴定人在何种情况下必须出庭作证,只是笼统地规定“当事人对鉴定意见有异议”和“人民法院认为有必要”,这使得在实际的案件审判过程中鉴定人是否需要出庭值得商榷^[9]。此外,由于鉴定意见所涉及的多数为专业性比较强的问题,多数情况下,审判过程中多是从形式要件上对鉴定意见进行质证,即使鉴定人出庭,其效果与提供书面鉴定结果一致,使得鉴定人出庭作证流于形式,法庭也不再要求鉴定人出庭作证^[10]。

2.2 保障措施的缺失

鉴定意见在案件的审判过程中起到至关重要的作用,而鉴定意见又很可能利于一方而不利于一方,因此鉴定人及其亲属往往受到人身安全威胁,鉴定人因此存在后顾之忧不愿或不敢出庭作证。虽然新刑诉法第六十二条规定了鉴定人及其近亲属的人身权利保障,这对保障鉴定人出庭有积极作用,但现实中,鉴定人及其近亲属因保护不力遭到报复的案件时有发生。

同时,鉴定人的财产权利缺乏保障也成为鉴定人出庭的障碍。在市场经济背景下,鉴定人自然要考虑出庭作证消耗的费用例如交通、住宿、就餐等给其带来的财产损失,同时新刑诉法第六十三条规定:

“证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。证人作证的补助列入司法机关业务经费,由同级政府财政予以保障。”而我国的鉴定人和证人是两个不同的法律概念,鉴定人出庭费用由谁负担至今也没有具体明确的法律规定,这势必会使鉴定人出庭作证的积极性大大降低^[12]。

2.3 鉴定人存在的主观问题

鉴定人自身也有一些主观认识问题造成其不愿出庭作证。主要有以下几种典型心态:(1)鉴定人对出庭作证法律制度认识不足。鉴定人往往认为自身已经完全按照相关程序、操作规程出具了科学的鉴定意见,没有必要出庭进行质证,认为出庭作证是件耗时耗力的事情,不配合法院的相关工作排斥出庭作证。(2)鉴定人担心自身安全受到威胁。害怕因出庭作证遭到当事人的打击报复,同时保障鉴定人权利的立法尚不完善,现实生活中有很多的刑事案件审判后法官遭到当事人的威胁报复,导致人身安全及财产得不到有效的保障。鉴定人也担心受到相同的报复。(3)鉴定人自身能力的不足也使其不愿出庭^[12]。鉴定人出庭要求鉴定人不仅具有较高的专业水平,而且要具有较强的语言能力,能准确清楚地陈述鉴定意见,同时在接受控辩双方质疑过程中有良好的心理素质和敏捷的反应能力,时刻提防落入辩论的陷阱,这种情况下对鉴定人自身素质来说是很大的挑战,稍有不慎会导致自己“出洋相”,影响自身的职业信誉^[13]。

2.4 法官存在的认识问题

根据新刑事诉讼法第一百八十七条规定,法官有决定鉴定人是否出庭的权利,而实际情况是法官的一些认识问题也使其不愿意鉴定人出庭。首先,鉴定人出庭往往会给法庭审判带来诸多不确定的因素,接受双方质证过程中容易导致鉴定意见出现争议,这提高了法官的采信难度,给法官造成了更大的责任和压力,法官为了回避这些并不愿意让鉴定人出庭;其次,在我国的法官评价体系中,结案数量与案件改判率是很重要的参考指标,而鉴定人出庭势必会造成鉴定意见出现争议使得案件难以结案,法官出于将案件简化而不愿意鉴定人出庭增加案件复杂程度。最后,法官的权威很可能受到鉴定意见专业性的打击^[14]。鉴定意见多涉及专业性较强的科学领域,在

有的情况下,这往往是法官所力不能及的,法官基于维护庭审权威并不希望鉴定人出庭。

3 完善鉴定人出庭的对策

为了解决现实审判中鉴定人出庭的问题,落实以审判为中心诉讼制度改革的目标,完善鉴定人出庭作证制度,笔者对鉴定人出庭进行探析并提出如下几点建议。

3.1 完善鉴定人出庭的法律法规

3.1.1 明确鉴定人出庭的条件

新刑事诉讼法第一百八十七条只是笼统地规定鉴定人出庭的条件。但是在具体的案件审理过程中,部分案件的鉴定意见证据充分已经具有很大程度的说服力,鉴定人出庭与否对案件的审判基本没有影响,这时如果一味强调鉴定人出庭必然导致诉讼资源的浪费,法庭审判时间的延长^[15]。因此,鉴定人出庭的条件需要进一步明确,笔者认为可以规定在以下情形下人民法院应通知鉴定人出庭:(1)鉴定程序不合法;(2)鉴定意见存在明显的逻辑错误;(3)鉴定意见属于鉴定人的推断性结论;(4)鉴定方法不科学规范;(5)鉴定人检材保存不当造成的结论错误;(6)其他能说明鉴定意见不准确的充分理由。

3.1.2 鉴定人拒不出庭的法律责任

我国法律对鉴定人拒不出庭有惩戒性的规定,《决定》第十三条规定:“经人民法院依法通知,鉴定人拒绝出庭作证的,由省级人民政府司法行政部门给予停止从事司法鉴定业务三个月以上一年以下的处罚;情节严重的,撤销登记。”新刑事诉讼法第一百八十七条规定:“经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为定案的根据。”这些基本上都是对鉴定人不出庭的行政处罚,但这些规定过于笼统,何为“情节严重”、鉴定人应当负什么样的责任没有明确的说明,为鉴定人逃避出庭作证留下法律空白^[16]。鉴于此,笔者认为,在严格贯彻现有法律的条件针对鉴定人拒不出庭我国法律还应该做出如下规定:(1)法院通知鉴定人出庭后鉴定人无合理的理由拒不出庭的,法院对其进行劝诫,责令其出庭作证;(2)如鉴定人仍拒不出庭,法院可选择传唤等强制措施使其出庭进行质证;(3)鉴定人拒不出庭作证,鉴定意见不能作为定案的依据,应视情节严重程

度追究鉴定人的刑事责任;(4)鉴定人拒不出庭导致诉讼成本增加,损害了当事人利益,鉴定人需承担相应的赔偿责任。

3.2 落实鉴定人出庭作证的保障机制

鉴定人应当出庭的情形规定了其出庭作证的义务,但是必须要落实鉴定人出庭作证的保障机制,才能使得鉴定人消除由于出庭作证可能造成人身安全和财产受到损害的心理影响,从不愿意或者不敢出庭作证,到将出庭作证作为自己的一项责任和义务。

落实鉴定人出庭作证的保障机制,一方面要建立鉴定人出庭的人身安全保护制度,在实践中要严格执行新刑法对鉴定人的安全保护规定,设立对鉴定人事先、事后的全面保护制度,并贯穿整个庭审过程中,对威胁、恐吓、报复鉴定人或其亲属造成实际的人身安全伤害的应及时追究侵害者的刑事责任,免除鉴定人出庭的后顾之忧;另一方面要建立鉴定人出庭的经济补偿制度,鉴定人用自己的专业知识做出鉴定意见并且出庭作证目的是为了法院能更好地做出正确的裁决,因此需对其进行一定的经济补偿^[17]。目前我国法律对鉴定人出庭费用问题没有具体规定,可以参照《民事诉讼法》中证人出庭作证的费用标准对鉴定人出庭给予适当的补偿,保障鉴定人的权益,提高鉴定人出庭的积极性。

3.3 设立资格审查机制,重视鉴定人能力培养

不可否认,当前我国鉴定行业中对鉴定人的管理一定程度上存在着管理部门缺位、依据不充分、力度不够强的问题,尤其是在鉴定人准入条件的要求上。虽然《司法鉴定人登记管理办法》规定了司法鉴定人职业资格的考生机制,但实际上并没有得到有效的应用,只要满足本科相关专业学历从事司法鉴定工作满5年、经验型或技能型鉴定从事相关工作满10年这样的条件即可申请,这就造成了鉴定人队伍能力参差不齐、鉴定意见的权威性和科学性无法得到保证^[18]。因此,要对鉴定人队伍实行高标准、高要求,保证鉴定意见的科学性与公正,笔者认为可以从以下三方面进行完善。

3.3.1 进一步完善鉴定人准入机制

不仅要在学历、专业、工作年限上做限制性规定,还要对申请执业资格的人进行考核。可以先通

过比较了解申请人实际情况的省级单位进行初审,再由国家统一组织命题考试,考试内容要全面实际,涵盖与鉴定和诉讼相关的法律知识、鉴定人职业道德、专业技能与实践能力和出庭质证相关技能等,考核通过方可获得职业资质。

3.3.2 重视鉴定人业务能力的培养

鉴定人取得资质了并不代表就能够胜任本专业所有工作,科技的发展和社会的进步同样要求鉴定人要不断更新自己的知识,提升应对更新、更复杂问题的能力,因此要健全定期培训鉴定人机制,强化法律思维,提升出庭质证的能力。鉴定人的能力不仅要体现在“写鉴定意见书”上,还要体现在“嘴”上。

3.3.3 对鉴定人出庭情况建立日常评价机制

鉴定人管理机构和审判系统可对法官要求鉴定人出庭时鉴定人出庭的情况以及出庭质证后鉴定人所出具的鉴定意见书被采纳和未被采纳的次数进行统计评价,设立相应的考核标准,并对考核结果设立相应的奖惩机制,评价的结果应在一定范围内可以被查询,促进鉴定人平时以高标准要求自己,可以有效保证出庭率。

参考文献:

- [1] 樊崇义,李思远.以审判为中心诉讼制度下鉴定人出庭制度研究[J].中国司法鉴定,2015,(4): 1-7.
- [2] 王楠.新《刑事诉讼法》与鉴定人出庭作证制度的完善[J].法制博览,2012,(12): 200-201.
- [3] 王敏远.以审判为中心的诉讼制度改革问题初步研究[J].法律适用,2015,(6): 2-6.
- [4] 刘佳.公诉案件鉴定人出庭制度研究[J].法学研究,2014,(2): 87-88.
- [5] 门腾腾.论鉴定人出庭作证与刑事科学技术规范化建设[J].山东警察学院学报,2014,(6): 97-99.
- [6] 叶蔚然,武胜建.民事诉讼中鉴定人出庭若干问题研究[D].上海:华东政法大学,2014.
- [7] 拜荣静,王世凡.司法鉴定人出庭作证的法理分析及制度完善[J].西北师大学报,2009,(1): 113-118.
- [8] 王帅.论我国鉴定人出庭作证制度的完善[D].山东:青岛大学,2014.
- [9] 刘建伟.论我国司法鉴定人出庭作证制度的完善[J].中国司法鉴定,2010,(5): 22-27.
- [10] 宿燕宇.刑事司法鉴定人出庭作证制度研究[D].内蒙古:内蒙古大学,2014.

- [11] 李学军. 鉴定人出庭作证难的症结分析[J]. 中国人民大学学报, 2012, (3): 143-149.
- [12] 罗国厂, 邢岩, 吴新杰. 司法鉴定人出庭作证的现状分析[J]. 法治与社会, 2014, (12): 131-132.
- [13] 刘昀, 邓志愿. 刍议鉴定人出庭作证制度[J]. 沧桑, 2008, (5): 92-93.
- [14] 俞世裕, 潘广俊, 林嘉栋, 等. 鉴定人出庭作证制度实施现状及完善[J]. 中国司法鉴定, 2014, (5): 7-16.
- [15] 潘星容. 保障鉴定人出庭质证制度的构建[J]. 中国司法鉴定, 2009, (4): 86-89.
- [16] 潘广俊. 司法行政机关对司法鉴定人出庭作证保障制度研究[J]. 中国司法鉴定, 2016, (2): 80-84.
- [17] 陈邦达. 鉴定人出庭作证新论[J]. 中国司法鉴定, 2012, (3): 19-24.
- [18] 胡铭. 鉴定人出庭与专家辅助人角色定位之实证研究[J]. 法律研究, 2014, (4): 190-208.

(本文编辑:朱晋峰)