

# 专家辅助人法律地位问题研究

张纯兵

(华东政法大学,上海 200042)

**摘要:**专家辅助人是司法实务中重要的角色,现已通过立法明确建立了专家辅助人制度,并在各类诉讼中发挥着越来越重要的作用。但我国立法仅仅构建了专家辅助人制度的大体框架,在立法实践上还缺乏规范性、系统性和可操作性,要想充分发挥其应有的优势和作用,必须要进一步明确专家辅助人的法律地位。对此,在简要阐述专家辅助人概念的基础上,分析专家辅助人法律地位的立法现状和现实意义,并针对专家辅助人法律地位确定的现实困境,从明确法律资格认定、明晰权力义务和完善参诉程序设计三个方面提出完善路径,以期对相关主体提供有益借鉴与参考。

**关键词:**专家辅助人;法律地位;专家辅助人资格;专家辅助人程序;专家辅助人权利义务

中图分类号:DF8 文献标志码:B doi: 10.3969/j.issn.1671-2072.2018.02.010

文章编号:1671-2072-(2018)02-0079-06

庭审活动中涉及的专业技术问题,通常通过司法鉴定途径解决,但针对鉴定意见,当事各方往往意见不统一,却又无力从专业技术角度提出依据充分的质疑,导致鉴定意见证据在庭审中适用困难,这就需要专家辅助人的参与,对鉴定意见进行科学、专业的质证,便于鉴定意见证据的采用。相比于鉴定人,专家辅助人具有更加灵活主动、全面深入等优势,在当前鉴定制度体系无法处理或处理成本过高的领域,专家辅助人能够有效弥补相关不足,不仅能够有效维护司法的公正性,而且能够有效完善科学证据体系,具有重要的现实应用价值。目前,专家辅助人制度已经完成了法典化,但对专家辅助人的角色定位、资格认定流程、法律责任范围、意见效力判定等问题,尚未做出明确的法律界定,这些立法漏洞给司法实务带来了许多不便,也带来了业内的争议。为了解决上述问题,进一步发挥专家辅助人制度的优势和作用,我们有必要立足专家辅助人的立法现状,对专家辅助人法律地位的确定路径进行实践探究。

## 1 专家辅助人的概念界定

实际上,“专家辅助人”并非严格的法律概念,是对“具有专门知识的人”这一法条称谓的通俗叫法。之所以有如此称谓,主要是因为它不仅涵盖了具有专业知识的角色定位,而且涵盖了在司法实践中发挥辅助当事人的职能特点。尽管目前对“专家辅助人”这一概念尚未形成统一界定,但结合其法律出处和法条规定来看,我们可以对其作如下定义:专家辅助人,是指在相关专业领域有着独到建树和丰富经验,通过被当事人或司法部门聘请的方式参与到具体诉讼实践中,针对案件中涉及的专业性问题提供权威解答和解释说明,同时可以辅助当事人进行质证的诉讼参与者<sup>[1]</sup>。

## 2 专家辅助人法律地位的立法现状

### 2.1 立法体制现状

2001年出台的《关于民事诉讼证据的若干规定》,首次提出了“具有专门知识的人”这一概念,并明确规定诉讼双方当事人均有权申请1至2名具有专门知识的人,为案件中涉及的专业性问题提出意见并作出解释,法院和当事人有权对其进行质询。这一法律规定的出台,正式宣告我国专家辅助

收稿日期:2017-12-05

作者简介:张纯兵(1972—),男,讲师,博士,主要从事法医学教学、科研及鉴定工作。E-mail:shzhangfy@163.com。

人的诞生<sup>[2]</sup>。直到 2012 年修订版的《民事诉讼法》出台,对专家辅助人进行了进一步界定,规定诉讼双方当事人均可申请具有专门知识的人,对鉴定意见的证明力给予权威意见,或对案件中涉及的专业问题作出解答。本次修订可以说是确定了专家辅助人的法律地位,从立法层面构建了专家辅助人制度,但由于相关规定过于笼统,没有涉及到专家辅助人角色定位、资历要求、法律范围等深层次问题的界定。虽然 2015 年的《民诉解释》中再次对专家辅助人进行了解释,但因专家辅助人制度仍处于探索初期,专家辅助人法律地位在立法体制层面仍需进一步完善<sup>[3]</sup>。

## 2.2 立法实践现状

自 2012 年提出专家辅助人概念,并确立专家辅助人制度后,我国各地法院纷纷进行了立法实践,将这一概念和制度应用到具体案件诉讼中,并取得了一系列成效,有效弥补了专家辅助人法律地位在立法体制维度的不足<sup>[4]</sup>。例如,2009 年重庆市法院在处理一件网络域名和著作权纠纷案中,聘请了 16 名相关领域的专家就案件中所涉及的专业性问题予以权威解答,充分发挥了其应有的优势作用。2013 年,厦门市中级人民法院率先出台并执行了《关于知识产权审判专家辅助人制度的若干规定(试行)》,对专家辅助人的角色定位、法律责任、参诉程序、资格认证等作出了明确界定:第一,专家辅助人必须具备相关专业领域深厚的资历、丰富的经验和过硬的能力;第二,法院可在既定职权范围内选任专家辅助人,诉讼双方当事人均有权自行聘请专家辅助人。如果专家辅助人是通过前者参与诉讼的,那么诉讼双方当事人均有权向其提出质证,若是专家辅助人通过后者参与诉讼,那么就需要在举证期限届满前 10 天内向法院提交书面申请,法院在审查之后决定其是否可以参与诉讼,而当事人有权就法院决定提出复议;第三,专家辅助人享有查阅相关资料、询问案件当事人、发表陈述意见的权利,同时也要履行接受质询、保护秘密和客观陈述等义务;第四,聘请专家辅助人所形成的相关费用,要坚持谁聘请谁承担的原则,也就是说由法院聘请的要由法院承担具体费用,由当事人聘请的则由当事人承担具体费用。

虽然上述规定对专家辅助人进行了有效的司

法实践,提高了专家辅助人的法律地位,具有非常重要的借鉴价值,但这毕竟只是地方性的指导方案,不具备法律的权威性和强制性。因此整体上来说,我国当前专家辅助人法律地位的立法现状处于立法体制表现割裂、立法实践模糊简陋的状态<sup>[5]</sup>。

## 3 专家辅助人法律地位确定的意义

### 3.1 专家辅助人的作用

首先,一些法官在审理案件时,由于专业知识的局限性,对一些案件所涉及的专业技术问题无法得到深刻的认识,以致在审判时做出错误的裁判。而专家辅助人能够在很大程度上帮助法官和陪审团对案件认识更加透彻,避免因案件事实认识错误而导致冤假错案。

其次,证人出庭作证是基于证人所见到的事实情况,证人只能对自己见到的事实做如实的陈述,不能够掺杂任何个人意见和看法,否则证人证言不能够被法庭所采纳。专家辅助人是基于案件事实对案件涉及的专业性问题发表意见性看法,不需要对案件事实有亲身经历,对案件裁判结果有一定的影响性,这样就可以弥补证人在出庭作证时所面临的不足。

最后,专家证人参与庭审,使部分案件可以节约时间,使案件审理更加迅速有效进行。有些案件涉及到的专门性问题无法通过鉴定来得出确切的结论,或者鉴定标准没有一个确切的指标,如果要生搬硬套的给出一个鉴定意见,会使鉴定结果不真实,影响案件的定性。这时如果通过专家意见给出定性意见,法官和陪审团就可以清楚明了地认识案情,同时参考专家意见对案件事实出具结论<sup>[6]</sup>。

### 3.2 专家辅助人法律地位确定的必要性

#### 3.2.1 司法改革的现实要求

2017 年,党的十九大报告中,习近平总书记明确提出:“坚持依法治国和以德治国相结合,依法治国和依规治党有机统一,深化司法体制改革,提高全民族法治素养和道德素质。”为司法改革明确了方向,提出了更高要求。而专家辅助人制度的实施,对推进依法治国战略贯彻实施,提高司法公信力、提高全民法治素养,无疑具有积极效应。专家辅助人法律地位的确定与提高,既是对职权主义诉讼模式的重大突破,又是当事人主义精神的集中体现。

本着尊重当事人举证权的理念导向,鼓励当事人自行聘请专家辅助人参与诉讼,不仅是对当事人诉讼权的有效拓展,而且是对公民合法权益的有效保护,是司法改革的现实要求和重要方向<sup>[7]</sup>。

### 3.2.2 公正裁判的实际需求

某种程度上讲,鉴定制度的职权性对当事人的权利扩充和维护造成了严重抹杀,以科学证据为依托的话语主导权,挫败了当事人对鉴定意见提出质疑的积极性和自信心。而专家辅助人的出现,有效打破了科学证据范畴鉴定人绝对主导的格局,一方面在鉴定存在不确定性的情况下,专家辅助人有效填补了相关领域的信息空白,同时有效解决了鉴定制度成本高、预期效果不佳的问题;另一方面,专家辅助人的客观陈述和权威表达,能够帮助法官更加准确地把握案件事实,进而有效提高诉讼效率,为司法公正提供强有力的佐证<sup>[8]</sup>。

### 3.2.3 时代发展的必然趋势

在国际性案件诉讼中,尽管按照国际私法原则能够确定适用哪一个国家的法律,但我国若是固守鉴定制度,其自身存在的局限很容易带来诉讼双方的信任障碍。就算能够按照我国诉讼法程序来实施,对外方聘请专家证人加以限制,但由此带来的胜算反而会被纳入到外方不理想的诉讼预期内,最终演变成无形交易成本的不断提高,甚至会对双边贸易秩序造成破坏,从而制约我国涉外贸易的可持续发展。另外,就我国司法改革进程而言,不管诉讼程序参照欧美法系还是大陆法系,都面临着如何解决案件中涉及到的专业性问题的难题,毋庸置疑的是,鉴定制度和专家辅助人制度的界限正在逐步消除,双方的整合程度越来越深,就如同当事人诉讼模式和职权主义诉讼模式在优势互动中,逐步走向融合。全球各个国家都在积极探索有助于司法改革的创新举措,我国也必须紧跟时代步伐,放眼全球,大胆创新,逐步构建符合我国司法特色的科学证据体系。

## 4 专家辅助人法律地位确定现实困境

### 4.1 资格界定模糊

目前,现行法律法规中,有关专家辅助人的规定相对宽泛,定义内涵模糊、外延不够,仅凭“具有专门知识的人”这一条件根本无法解决司法实务中

专家是否适合的问题。实践中,我国对专家辅助人的资质要求较为苛刻,不仅要具备相应的学历、职称、证书等硬性指标,而且要具备相关领域一定的学术知名度和影响力。虽然严格的资质要求,有效避免了伪科学证据的产生,提高了质证水平,但同时也限制了专家辅助人的范围,变相增加了当事人的诉讼成本,不仅存在削弱当事人举证能力的可能,而且存在权钱交易刻意伪造科学证据的可能,不利于维护法律的公正性。此外,过于严苛的资质要求,很容易将那些通过实践积累丰厚专业经验的优秀人才排除在外,忽视了实践经验的重要性<sup>[9]</sup>。

### 4.2 参诉程序欠缺

在现行法律法规中,无论是专家辅助人的应诉启动程序,还是具体的参诉程序,基本都是原则性、概括性的描述,缺乏可操作性。就预期的专家辅助人诉讼功能而言,他既能够辅助当事人和法官,对案件中涉及的专业性问题进行权威解答,以深入浅出的语言帮助当事人和法官更加精准地把握案情,又能够根据鉴定结果或意见提供科学解析。在与鉴定人对质的时候,双方具有同等的法律地位,可进行单独的质询和辩驳。而这两种角色功能都离不开具体的体制架构,但现行立法体制中根本找不到相应的参考依据。此外,极个别情况下,专家辅助人会出于特殊原因选择退出诉讼程序,此时就会涉及到退出条件如何规定、退出后的意见是否具有法律效力、当事人可否另行聘请其他专家辅助人等问题,现行法律也没有给出具体界定<sup>[10]</sup>。

### 4.3 意见效力不明

在法律地位不明确的状态下,专家辅助人的意见效力也就同样存在不明的问题。《民诉解释》中将专家辅助人的意见纳入当事人陈述范畴,但其意见在待证事实的判断方面并不具备证明的功能属性,对鉴定意见也不具有对抗作用,因此对鉴定人给出的最终意见基本无法生成实质性影响。客观来讲,我国鉴定人的法律地位相对强势,其管理具有浓厚的行政色彩,鉴定意见在司法实务中具备强大的隐性力量。大部分情况下,法官因专家辅助人意见不具备法律证明力,所以在证据选择上更倾向于鉴定人意见。此外,法律也没有对法院聘请的专家辅助人意见进行明确的效力界定。单纯地将其纳入当事人陈述范畴,显然是欠妥当的。因为他是一个第三



方存在,与当事人双方都不存在利益关系。

#### 4.4 质证规则不合理

根据现行法律规定,专家辅助人只是针对既有的鉴定意见或案件中无条件的专业性鉴定问题提供解答和意见。但在立法体制内,无论是诉讼制度还是证据制度,都未对专家辅助人的质证规则做出实质性界定。相对于完善的鉴定人制度,专家辅助人制度还存在许多漏洞,规范性、体制性和可操作性都有待加强。在此背景下,专家辅助人的正面作用就无法得到充分发挥,最终很容易造成诉讼程序和司法结果的不公正。

#### 4.5 监督机制不健全

尽管专家辅助人的法律概念引入较晚,但专家辅助人参与诉讼的案例早在十多年前就有了。在司法实务中虽未得到广泛应用,但在个别复杂、重大的诉讼案件中经常会启动相关程序。就现状来讲,我国有关专家辅助人的监督机制还不健全,甚至可以说尚处于空白期。当然,在学界和司法界也有许多人提出了针对性建议,有的主张成立专门的行业协会进行监管,还有的提出交由司法行政机关予以统一监管。但这些都只是建议,没有上升到体制建设层面。

### 5 我国专家辅助人法律地位的完善策略

#### 5.1 明确法律资格认定,赋予独立诉讼地位

一方面,专家辅助人资质问题虽然是典型的事前审查问题,但可采用阶梯式方法进行分档,如结合地域差异、专业领域等明确准入学学历、职称、从事专业工作年限等最低标准,并保证不同档次都有足够的合适人选以提供当事人聘请。申请时当事人一定要按要求提交相关材料,证明所聘请的专家辅助人有着相关的专业基础和实践经验,理论上要具备一定的行业影响力,包括学术成果、科研成果等,当然最好是能够提供诚信记录佐证。此外,应参照鉴定人资格认定程序,建立专门的专家辅助人名册,名册上的都是经过权威考核的专家,供当事人进行挑选聘请,这样不仅为当事人提供了极大便利,而且也确保了专家辅助人的整体素养<sup>[1]</sup>。当然,在名册还没有完善之前,应该由法院负责初步审查,然后对双方当事人和专家进行通知,如果一方没有提供对方资格可靠性的相反证明,那么就认定其具备参

与诉讼的资格。

另一方面,《民诉解释》之所以将专家辅助人意见纳入当事人陈述范畴,赋予其一定的身份地位,主要是为了能够规避其非中立性判断。但专家辅助人作为当事人的一种外延性存在,理应与诉讼代理人一样具备相应的独立性。从这一层面来讲,专家辅助人角色定位的合理性有待商榷,我们应该从更深层次的角度入手,在全面区分其与当事人陈述区别的基础上,逐层加以界定。尤其需要指出的是,专家辅助人对鉴定意见享有质证的权力,由此可见,当事人陈述与鉴定意见的地位效力并不对等,无法充分彰显专家辅助人的证据作用和抗辩功能。将专家辅助人意见纳入当事人陈述范畴是否真的合理,如何才能在发挥其应有功能作用的前提下提高抗辩效力,只能通过赋予专家辅助人独立的法律地位才能真正解决,而并非采取只保留其意见证明力的权宜之计<sup>[12]</sup>。此外,应该明确专家辅助人参与诉讼的资格地位,让其名正言顺地参与到诉讼中,并构建与之相应的参诉程序、责任范围等立法体制,以确保其在司法实务中的对等性和可行性。

#### 5.2 明晰权利义务,界定法律责任范围

一方面,明晰专家辅助人法律权利与义务,是确保专家辅助人制度有效执行和良好庭审效果的先决条件。笔者认为,专家辅助人的法律权利应包含以下几点:(1)知情权。专家辅助人有权知晓涉案鉴定技术、鉴定意见、案卷材料或其他实验报告等有助于提供专业意见的相关资料。(2)质证权。专家辅助人有权向参与诉讼的相关当事人提出询问和辩论。(3)拒绝权。当事人在向专家辅助人提出违背科学精神和客观原则的要求时,其有权拒绝,甚至有权单方面解除聘约关系。(4)人身保护权。专家辅助人是一个具有一定职业风险的角色存在,有遭受当事人报复的可能,因此应参照普通证人人身保护令制度,对其提供法律层面的人身保护。

另外,专家辅助人的法律义务应包含以下几点:(1)真实义务。虽然法律并没有强制要求专家辅助人在诉讼过程中要保持超然的中立性,但本着法律公正公平和科学理性真实的原则,应该恪守职业操守,坚定法律信仰,切不可因利益驱使和专业特长,人为设置技术壁垒,而做出夸大其词、歪曲事实的行为。在参与诉讼前,要签署保证书,宣誓其所有

言语都是真实的、可靠的。(2)披露义务。专家辅助人应将所提意见的依据性材料提交存档,如果在案件审理过程中,出现观点动摇或改变,一定要及时向法院披露。(3)保密义务。专家辅助人要对参诉过程中所获悉的一切秘密信息和案件本身进行严格保密,不可在保密期内将其泄漏给他人<sup>[13]</sup>。

笔者认为,明确界定专家辅助人的法律责任范围,尊重科学是其参与诉讼的基本底线,为避免发生以权谋私而破坏司法公正的问题发生,就必须通过明确责任界定来规范其行为。具体来讲,专家辅助人的法律责任应分为两部分,一部分是民事责任,就是其必须遵循当事人聘请时所签的合同约定,全面履行自身职责,若是发生故意懈怠,当事人有权对其追究违约责任,若是出现以权谋私、违反保密义务的问题,当事人有权追究其侵权责任;另一个是刑事责任,就是专家辅助人一旦出现虚假陈述误导庭审方向,主观恶性明显,那么就要按伪证罪追究其刑事责任<sup>[14]</sup>。

### 5.3 完善程序设计,构建行为监督机制

一方面,要进一步规范专家辅助人质证规则,完善程序设计。首先,就启动程序来讲,并非所有专业性强的案件都要聘请专家辅助人,而是应根据下列标准展开事前审查,并决定是否启动专家辅助人参诉程序:(1)是否存在专业性的技术争议焦点;(2)在不启动专家辅助人的情况下,能否大致还原出案件始末;(3)单凭鉴定意见能否达成有效质证;(4)没有专家辅助人,案件是否能够通过其他途径进行澄清;(5)没有专家辅助人的协助,法官是否可以独立判断;(6)在专家辅助人缺位的情况下,双方当事人可否达成统一的和解意见。

其次,就出庭程序来讲,专家辅助人可与当事人一道参与庭审,并与当事人同列并座。在案件所涉及的专门性问题讨论中,专家辅助人要向法官提供书面或口头的专家意见,而法官和对方专家有权进行随时提问。当围绕专业知识的讨论分析结束后,专家辅助人在取得法官允许的情况下,可退出后续的庭审环节<sup>[15]</sup>。但需要指出的是,专家辅助人虽然可自由退出庭审,但其意见仍具有一定的证明效力。当事人也可以另行聘请其他专家辅助人,但最好对退出次数进行明确规定,不宜过多,以体现专家辅助人参诉程序的规范性。

另一方面,要构建完善可行的专家辅助人监管机制。专家辅助人的管理应该以司法行政机关为主,参照鉴定人监督机制对专家辅助人进行集中管理,以确保其在司法实务应用中的有效性、规范性<sup>[16]</sup>。专家辅助人作为重要的诉讼主体,若是由司法部门进行管理,能够全面认识专家辅助人的资历,客观评价其质证意见的可靠性。但这必然会加大司法工作量,最终造成无法充分发挥监督作用。对此,专家辅助人监督机制应该以司法行政机关为主,以人民法院为辅。此外,还应结合实际成立专家辅助人协会,以促进其内部行业自律的有效达成。专家辅助人通常是相关行业领域内的权威,同行的评价对其具有非常重要的意义。若是某个专家辅助人所提出的质证意见存在违背科学精神、社会道义的价值取向,就会遭到同行的声讨和谴责,而这种巨大的舆论压力,通常具有非常强的威慑性,对行为主体能够起到有效的规范作用<sup>[17]</sup>。可以说,任何一个行业都存在隐性的行业规范,是一种行业内部的自律生成,但这种潜在的约束比法律强制规范要直接有效得多。

综上所述,在专家辅助人制度建设中,专家辅助人法律地位的明确是实现其制度落实的先决条件,两者是相辅相成、互为表里的存在。只有当专家辅助人的法律地位得到明确和提高,才能从根本上推动专家辅助人制度的巩固和发展,才能确保专家辅助人质证意见的可靠性和科学性,才能真正维护法律公平,推进法制建设。

### 参考文献:

- [1] 杨洋.巩固司法鉴定人制度确立专家辅助人法律地位[J].中国法医学杂志,2016,31(S2):325-326.
- [2] 赵晓东.民事专家辅助人制度的实证分析和立法完善[D].辽宁:辽宁大学,2016.
- [3] 陈衍桥.论民事诉讼专家辅助人的法律定位及其意见效力[D].河南:河南大学,2016.
- [4] 杨涛.刑事诉讼中专家辅助人出庭制度的实践与完善——以“念斌案”和“复旦投毒案”为样本的分析[J].法律适用,2015(10):108-115.
- [5] 郑晓宜.我国专家辅助人法律地位探析——以民诉法司法解释的规定为出发点[J].安阳师范学院学报,2015(6):26-29.
- [6] 潘广俊,陈喆,胡铭.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].证据科学,

2014,22(6):716-732.

- [7] 李瑞钦. 民事诉讼专家辅助人的法律定位与制度优化[J]. 人民司法,2014(21):101-105.
- [8] 胡铭. 鉴定人出庭与专家辅助人角色定位之实证研究[J]. 法学研究,2014,36(4):190-208.
- [9] 苏青,张涛. 专家辅助人的角色定位及制度完善[J]. 中国司法鉴定,2017(4):67-72.
- [10] 王栋,倪子昊,张涛. 价值、现状与重构:民事诉讼专家辅助人制度之探讨[J]. 中国司法鉴定,2017(4):16-22.
- [11] 李思远. “两元制”专家格局:专家辅助人制度在我国刑事诉讼中的构建与完善[J]. 中国司法鉴定,2017(2):10-17.
- [12] 郝巧会. 我国民事诉讼专家辅助人诉讼地位探析[J]. 四川职业技术学院学报,2016,26(5):23-28.
- [13] 冀敏,吕升运. 专家辅助人制度的构建与完善[J]. 甘肃政法学院学报,2016(2):104-117.

- [14] 毕玉谦. 辨识与解析:民事诉讼专家辅助人制度定位的经纬范畴[J]. 比较法研究,2016(2):99-111.
- [15] 岳军要. 专家辅助人出庭及专家意见的采信规则 [J]. 郑州大学学报(哲学社会科学版),2015,48(5):84-89.
- [16] 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.
- [17] 吕中伟. 我国专家辅助人制度之完善[J]. 河南财经政法大学学报,2015,30(2):171-181.

(本文编辑:朱晋峰)