

刑事诉讼专家辅助人法律地位研究及其完善

黄丽丽

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年9月20日; 录用日期: 2023年10月8日; 发布日期: 2023年11月27日

摘要

2021年《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》第一百条与第一百零一条赋予有专门知识的人出具的报告和事故调查以刑事证据的地位, 相较于旧的司法解释所规定的有专门知识的人的检验报告可以作为定罪量刑的参考, 将“可以作为定罪量刑的参考”改为了“可以作为证据使用”。这说明具有专门的人的意见具有了证据的效力, 但目前立法上还未明确其证据种类, 于立法而言, 专家辅助人制度的构建尚处于起步阶段, 制度规则简略粗放, 对专家辅助人的法律地位、所出具的意见的法律性质等问题立法上并未给予明确化, 而专家辅助人的正确定位乃是夯实制度基础的第一步, 只有明确了专家辅助人的法律地位, 才能为专家辅助人制度的完善找到正确的出发点, 使该制度在刑事审判中发挥出应有的作用。

关键词

专家辅助人, 鉴定人, 法律地位, 鉴定意见

Research on the Legal Status of the Assistant of Criminal Procedure Experts and Its Improvement

Lili Huang

School of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 20th, 2023; accepted: Oct. 8th, 2023; published: Nov. 27th, 2023

Abstract

In 2021, Articles 100 and 101 of the Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China give reports and accident in-

investigations issued by people with specialized knowledge the status of criminal evidence, and the test reports of people with specialized knowledge can be used as reference for conviction and sentencing, compared with the old judicial interpretation. Change “can be used as a reference for conviction and sentencing” to “can be used as evidence”. This shows that the opinions of specialized persons have the effect of evidence, but the types of evidence are not yet clear in the legislation. In terms of legislation, the establishment of the expert assistant system is still in its infancy, the system rules are simple and extensive, and the legal status of the expert assistant and the legal nature of the opinions issued by the legislation have not been clarified. The correct orientation of the expert assisting person is the first step to consolidate the foundation of the system. Only by clarifying the legal status of the expert assisting person can we find the right starting point for the perfection of the expert assisting person system and make the system play its due role in the criminal trial.

Keywords

Experts Assist People, Appraiser, Legal Status, Expert Opinion

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

随着科技文明、信息技术等新的时代要素，行业专业化、职业化等造成的行业壁垒的出现，使刑事诉讼案件类型不断翻新，甚至出现了司法工作人员难以独立认知、解读刑事案件证据及犯罪事实的问题。由于鉴定意见的内容涉及的专业领域具有较强的专业性，并且鉴定意见在司法实践中被看作是“证据之王”，鉴定人被称之为“科学的法官”，[1]这导致盲目轻信鉴定意见的科学性和准确性，忽视对鉴定意见的质证而造成认定案件事实的错误问题曾出不穷。近年来一些重大冤假错案的平反，如“念斌案”和“复旦投毒案”等，[2]人们逐渐认识到鉴定意见虽作为一种法定的证据种类，但其并不必然可靠。在鉴定意见一家独大的情况下，专家辅助人的出现，改变了鉴定人在法庭上独揽科学证据认定的局面；从而使法官可以对鉴定意见进行全面审查判断，起到兼听则明的作用。

刑事专家辅助人制度的设立旨在制衡具有倾向性的鉴定意见，提高对科学证据的质量要求。[3]但由于刑事诉讼法条及相关的司法解释对专家辅助人的规定过于笼统，并未明确刑事专家辅助人的诉讼地位，导致理论上对专家辅助人和鉴定人产生混淆，更有学者指出专家辅助人提出的意见可以当鉴定意见使用，且需要遵守关于鉴定人中立性以及适用回避制度的规定。由于专家辅助人出具的意见和鉴定人的鉴定意见存在很大的差异，甚至在立场上存在某种对立关系，所以专家咨询意见和鉴定意见两者无法相提并论。司法界和理论界对刑事专家辅助人在诉讼地位中应处于何种诉讼地位的观点之争，恰恰说明了各界对完善刑事专家辅助人制度的期待，为此我们应该持续探索，建立适合我国刑事诉讼体系的配套内容，在吸收理论共识和先进经验的基础上，赋予刑事专家辅助人准确的定位。对此笔者提出了以下几点思考，专家咨询意见能否赋予其与鉴定意见一样的证明力？在刑事诉讼中应当如何明确专家辅助人的法律地位？既然专家辅助人的咨询意见被规定为“可以作为证据使用”，那究竟属于何种证据，证明力如何？是否需要遵循证据制度的回避要求？通过这些问题对论证专家辅助人的法律地位进行展开论述。

2. 立法现状及研究现状

2.1. 专家辅助人的立法现状

我国《刑事诉讼法》第五十条以列举式的方式规定了我国的证据种类，一共有八种法定的证据种类，分别为(1) 书证；(2) 物证；(3) 证人证言；(4) 被害人陈述；(5) 犯罪嫌疑人、被告人的辩解以及供述；(6) 鉴定意见；(7) 勘验笔录；(8) 视听资料和电子数据证据。目前我国的司法实践中也只将这 8 类证据作为证据使用，并没有将有专门知识的人所提出的意见作为其法定的证据种类，也并未将有专门知识的人的意见归纳入这八种证据中的其一，所以有专门知识的人提出的意见作为“特九”存在，其既不属于法定的证据种类，也不同于证人证言和鉴定意见。我国 2021 年《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》第一百条规定“因无鉴定机构，或者根据法律、司法解释的规定，指派、聘请有专门知识的人就案件的专门性问题出具的报告，可以作为证据使用”。相较于旧的刑事司法解释第八十七条规定“对案件中的专门性问题需要鉴定，但没有法定司法鉴定机构，或者法律、司法解释规定可以进行检验的，可以指派、聘请有专门知识的人进行检验，检验报告可以作为定罪量刑的参考”。对比旧的司法解释可以发现，原先的内容为“具有专门知识的人做出的检验报告，可以作为定罪量刑的参考”，从“参考”转变为“证据”，究其实质就是为了解决司法鉴定专家咨询意见在司法适用中的难题，但上述解释虽然肯定了司法鉴定专家咨询意见的证据资格，但仍然回避了其属于哪一种证据种类，因而目前专家辅助人的诉讼地位也未予以明确。

综上所述，我国目前立法关于专家辅助人制度的规定比较模糊，这一制度在司法实务中也暴露出一些严重问题。对专家辅助人的法律地位、所出具的意见的法律性质等问题立法上并未给予明确化，导致理论界对专家辅助人制度、鉴定意见、证人证言等的概念区分各执己见甚至是界限不分，在司法实践上，法官在进行审判时，对于鉴定意见以及专家辅助人意见的参考也没有统一的标准，无法确定专家辅助人意见的证据效力，现有的研究成果将鉴定人或专家辅助人的相关理论牵强地用于阐释、分析我国专家辅助人制度立法的理论问题，也造成这一制度存在着一些实践困惑，其积极作用未能充分发挥，刑事专家辅助人制度设立的初衷是通过对鉴定意见的质证而达到制衡鉴定意见一家独大的局面，在司法实务中，将刑事专家辅助人放到鉴定人的位置，只会抑制了刑事专家辅助人制度的发展进程。

2.2. 刑事专家辅助人法律地位的学说

实践中，由于专家辅助人的法律地位模糊不清，这导致了专家辅助人一身三任，即兼有律师、鉴定人、证人的三重角色。^[4]这种角色混乱，造成了独具特色的专家辅助人与鉴定人的双轨制，而专家辅助人提供的意见被认为缺乏法律效力，一般不会被法官采纳作为定案的依据。部分学者指出刑事专家辅助人可以按照鉴定人的条件选择，也有学者认为刑事专家辅助人的选择可以比鉴定人的条件略低。刑事专家辅助人制度是我国对域外相关制度借鉴的产物，影响较大有两种，

其一是将专家辅助人等同于意大利提出的“技术顾问制度”中的专家辅助人。意大利提出的“技术顾问制度”在传统的鉴定基础上增加了对抗色彩，将大陆法系的职权主义和英美法系的当事人主义相融合。^[5]主要作用是在法官判断鉴定意见结论的证明力和证据资格时提供辅助的参考，其本身不会作为定案依据。目前意大利相关法律只规定了技术顾问的选任和资格条件，并没有明确技术顾问在诉讼中的地位^[6]。通常只是法官采信鉴定意见时的辅助信息，本身不属于法定证据范畴，自然也不能直接作为定罪量刑的依据，其不存在独立性。

其二是将专家辅助人等同于英美法系的专家证人制度，该制度注重保护当事人的权利，这与英美法系奉行的当事人主义的诉讼模式有关，国外英美法系中指出专家证人属于证人之一，控诉方或辩护方中

任何一方感觉案件需要运用专业知识解答时, 可视情况自行聘请专业人士。[7]当双方当事人中的一方发现对方证据存在问题, 且自身专业知识无法处理的情况下, 可通过聘请的方式, 由专家对相关证据予以质证、发表意见等。专家证人受聘于一方当事人, 就委托合同有倾向性的提供有利于委托方的证言。

基于此, 目前学术界存在多种不同的观点, 认为刑事诉讼专家辅助人具有既类似于律师又类似于鉴定人、证人的多重属性, 围绕专家辅助人法律地位进行讨论, 形成了以下五种学说, 比如证人说、诉讼代理人说、鉴定人说、附属性的诉讼参与人说、独立的诉讼参与人说。但独立的诉讼参与人说是目前国内理论界以及实务界的主流学说, 刑事专家辅助人本身有着不可替代的独特性, 赋予刑事专家辅助人独立的诉讼地位, 使专家辅助人提出的意见具有证据效力, 这是十分必要的。

3. 刑事诉讼专家辅助人含义的理解

专家辅助人是指通过接受教育、学习或长期实践等方式获得某一领域的专门知识和经验, 在诉讼过程中接受公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人的委托对鉴定意见进行解释和说明, 并提出意见的人。专家辅助人制度是指刑事诉讼法有关专家辅助人诉讼地位、职责、诉讼权利义务、参与的诉讼程序和专家辅助人意见证据价值等法律规范的总称。[8]专家辅助人制度是对我国对普通法系专家证人制度和大陆法系鉴定人制度兼收并蓄的结果。专家辅助人在实践中出现“一义多词”的现象, 在立法和司法文本中看到的标准称谓是“有专门知识的人”, 但在司法实践中通常存在“专家辅助人”“有专门知识的人”“专家证人”在裁判文书中交替使用, 本文所谈的“专家辅助人”指的是立法上的“有专门知识的人”。

目前我国司法实践中根据委托的对象不同而将专家辅助人的意见区别看待, 首先, 当专家辅助人受公检法的委托进行的协助勘验、检查, 因为其是协助公检法进行的, 所以此时的专家辅助人出具的意见是勘验、检查笔录。其次, 当专家辅助人接受公检法的委托进行鉴定, 弥补鉴定的空白时, 可作为证据, 适用鉴定意见程序。另外, 当专家辅助人接受诉讼参与人的委托对待定事项提出意见时, 可作为书证使用。本文重点讨论最后一种, 即当专家辅助人接受诉讼参与人的委托出庭对鉴定意见发表意见时, 该专家辅助人所提出的意见作何定性的问题, 这也是目前立法未明文规定的, 学术界也难以达到统一的界定标准, 对此, 专家辅助人的诉讼地位是值得我们所研究的。由于理论界对专家辅助人属性的观点不一, 有的观点将专家辅助人意见视同于鉴定人意见, 有的观点鼓励将专家辅助人意见作为证据使用, 但笔者并不认同这些观点。笔者认为专家辅助人有其独立的诉讼地位及属性, 应当区别看待。

3.1. 专家辅助人提出的意见不等同于鉴定意见

在最高人民法院的新刑事诉讼解释出台之前关于专家咨询意见能否作为证据使用各地司法实践并不统一。虽然刑事诉讼解释明确了其可以作为证据使用, 但是将其规定在“鉴定意见”审查与认定章节中, 并指出参照该节规定对专家咨询意见予以审查, [9]但问题在于专家咨询意见显然不同于鉴定意见, 由于专家辅助人与鉴定人地位的不同所决定, 专家辅助人的质证意见与鉴定意见具有不同的效力。首先, 鉴定意见是法定的证据种类之一, 且其证明力高于一般书证、物证及证人证言等, 相应地对鉴定意见审查判断的难度也高于一般证据。面对一般证据, 当事人双方就能进行相互质证, 但是面对基于高度科学性和专业性的认识做出的鉴定意见, 只有那些与鉴定人专业能力相当的专家才能胜任, 如果没有专家辅助人参与质证, 将会影响法院对鉴定意见的准确认定和采纳。可以说, 专家咨询意见就是为了鉴定意见质证的, 站在鉴定意见的对立面, 由于实践中专家辅助人通常是由被告方来委托对法庭中的鉴定意见提出异议和质疑的, 是站在被告人的立场为被告人说话的, 通常带有非中立性的色彩, 而鉴定意见是陈

述客观事实，鉴定意见必须保持中立性。^[10]其次，专家咨询意见的形成过程具有局限性，无法与鉴定过程相等同。专家辅助人所做出的判断评价具有滞后性，往往是在二次鉴定之后才进行的，且质询过程往往缺乏亲历性，是不完整、不全面的，通过查阅原先的案卷材料进而得出结论，与鉴定过程要求的直接性差别较大。

3.2. 专家辅助人提出的意见不同于证据

首先，专家辅助人提出的意见是否是证据，从我国刑诉法的司法解释第一百条规定了专家辅助人就案件的专门性问题出具的报告，可以作为证据使用，由此看来专家辅助人意见并非法定的证据种类。其次，由于对专家辅助人诉讼地位认识上有所不同，导致对专家辅助人意见属性存在不同的看法，假如我们将专家辅助人定位于辩护人或者诉讼代理人，则其意见就应与辩护人意见或诉讼代理人意见一样，不具有证据属性，不能成为定案的根据。假如将专家辅助人定位为辩护人、诉讼代理人、证人及鉴定人之外的独立的诉讼参与人，则对其证据属性则需要综合各因素来进一步判断。

其次，从专家辅助人制度设置的目的看，专家辅助人意见并不是为法庭提供证据而存在，而是为了协助控辩双方进行质证，质疑和巩固鉴定意见的证据能力和证明力，促进法官正确辨别分析鉴定意见，防止法官盲目轻信鉴定意见的科学性和准确性。专家辅助人意见对控辩双方和法官是否有帮助不在于它是否能作为证据，而在于它能否对法官正确采信鉴定意见有所帮助。并且，将专家辅助人意见视为证据，与职权主义的诉讼制度相背离。

所以笔者认为专家辅助人提出的意见不同于立法上的八种法定的证据种类，专家辅助人意见应当作为法官甄别鉴定意见的重要参考，是影响法官自由心证的重要手段。

4. 专家辅助人诉讼制度的价值

从学理的角度来说，专家辅助人制度建立的原因是鉴定意见本身可能存在错误或局限性。鉴定意见是诉讼活动中鉴定人运用科学技术或专门知识对诉讼中涉及的专门性问题进行鉴别和判断所提供的书面意见，出具鉴定意见的主题是鉴定人。虽然我国的司法鉴定制度对鉴定人资格的取得进行了相应的制度规范，但作为主体的人，对科学知识的掌握是有局限性的，并且相关领域科学技术的发展呈现阶段性，从不成熟到成熟有一个渐进发展和逐步被人类认识的过程。所以，从认识论的角度来说，任何人对客观事物的理解都是相对的。同样，作为出具鉴定意见的鉴定人，自身的知识结构和对科学知识的理解可能存在不足，鉴定人出具的鉴定意见也会存在盲区和偏差。这种盲区和偏差可能对事实认定者产生误导，使其做出错误的判断。从我国刑事司法实践来看，近年报道的一些刑事错案，如余祥林案和杜培武案等，都与法院错误采信鉴定意见有着或多或少的联系。

所以刑事诉讼专家辅助人可以提高公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人实质参与诉讼的能力，弥补其专业知识不足，增强对鉴定意见质证的能力。首先，对于辩护人来说，专家辅助人的介入，就案件中专门性问题提供专业咨询，有助于被告人和辩护人对案件的准确理解，增强他们的举证和质证能力，弥补其专业知识的不足；有利于实现与控方的平等对抗，增强刑事诉讼的对抗因素。^[11]其次，就对法官而言，在准确认定案件事实的基础上正确适用法律，是法官的职责所在。在刑事案件中，案件事实包括根据常识可以认定的案件事实即专门性事实。专家辅助人的参与，弥补了法官在专门知识方面的局限，使其对鉴定意见的理解更加科学辩证，而不是盲目采纳鉴定意见人出具的意见。最后，专家辅助人制度还有利于提高诉讼效率，通过专家辅助人的参与，容易使控辩双方明确专门性问题的争议点，并就争议点展开充分的举证和质证活动，而不会由于自身专业知识的欠缺或对专门性问题的错误理解，过分关注与实质问题无关的细枝末节，从而提高刑事诉讼的效率。

5. 专家辅助人的诉讼地位的必要性及规范化

5.1. 明确专家辅助人诉讼地位的必要性

5.1.1. 平衡控辩双方力量

司法鉴定在司法实践中被看作是“证据之王”，法官对于鉴定意见过分依赖，导致司法实务中鉴定权对司法权的僭越，控方在诉讼过程中占据着绝对优势的主导地位，辩方当事人的合法权益受到极大限制，控辩双方的诉讼地位相差悬殊。所以应尽快明确诉讼地位，给与刑事专家辅助人独立发表意见的地位，以此来增强鉴定意见的科学客观性，帮助当事人更好地运用诉讼权利，改善当事人在诉讼中的弱势地位。

5.1.2. 弥补鉴定制度的不足

司法鉴定一直是我国刑事诉讼中用来鉴别和判断案件事实的重要手段，但鉴定过程的不透明使得鉴定制度缺乏监督，难免会有失公信力。再加上案件中涉及的都是某一领域的专门性问题，相关知识技能的缺乏，使得法官和当事人无法很好地理解鉴定意见的内容，也就无法对鉴定意见进行有效质证。所以当下应当明确刑事诉讼专家辅助人的诉讼地位，使其在法庭审理时保持客观理性的态度发表专家意见，对鉴定意见进行有效质证，提高鉴定意见的科学性和公信力。

5.1.3. 促进庭审实质化

证据作为定罪量刑的基础，也是审判的核心环节，没有经过法庭质证的证据不得作为定案的依据，因此，证据认定在法庭是刑事案件庭审实质化的重点。刑事专家辅助人制度在一定程度上影响了鉴定意见在诉讼中“证据之王”的地位。进一步明确刑事专家辅助人在法庭中的诉讼地位可以促进司法证明实质化和控辩对抗的实质化。通过对可能影响案件定罪量刑的证据的全方位审视和质证，确保在法庭审理环节查明事实真相，使庭审真正成为解决罪、责、刑问题的核心环节。

5.2. 专家辅助人制度的规范化

5.2.1. 专家辅助人地位的非中立性与回避制度

根据新的刑诉司法解释规定，诉讼当事人在诉讼过程中委托专家辅助人，专家辅助人为其提供技术咨询、出庭质证。从法律关系上来讲，专家辅助人参与庭审的前提是基于当事人的委托，具有一定的依附性，将维护委托人的相关利益作为其出发点和落脚点。当事人申请专家辅助人出庭，要么是推翻鉴定意见，要么就是支持当事人的相关诉求。所以专家辅助人所做出的质证意见通常会倾向委托方，对委托方是有利的。在学术研究中有人提出专家辅助人的诉讼地位具有中立性，以保证其在提供专家意见时具有客观公正的立场，^[5]因此应对专家辅助人适用回避制度的规定。对此，笔者并不认同此观点。我认为专家辅助人参与诉讼的本质是为当事人服务的，专家辅助人作为为当事人提供庭审质证服务的专业人士，他和辩护人及诉讼代理人的立场一样，都应站在本方当事人的立场维护其合法权益，不需要保持其地位的中立性。因而那种认为专家辅助人出庭适用鉴定人回避等程序规定的认识偏离了该制度的本质功能。专家辅助人的质证鉴定意见虽然需要尊重科学，但是他们不可能提出不利于申请人的意见，也就是说专家辅助人的地位与立场具有明显的倾向性，不能将其等同于中立的鉴定人，因而也不适用回避制度。所以我认为如果要求专家辅助人必须保持中立性以及参照适用回避制度不符合司法实践的现实需要，即便是立法中将之规定，也有可能因为得不到实施而流于形式。

5.2.2. 专家辅助人的权责体系

国家就鉴定人构建了相对系统的权责体系，并一直不断完善。但对专家辅助人在刑事诉讼过程中，

应当享有的诉讼权利和应当承担的诉讼责任没有做出相应的规定，关于专家辅助人的权利与责任，可以参照“有专门知识的人参与办案的规定”。首先，专家辅助人的权利主要包括：(1) 人身安全保护权。对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪以及其他可能存在人身安全危险的犯罪案件，专家辅助人或其近亲属可以向公检法机关申请保护，公检法机关应当采取保护措施。(2) 报酬权。对于公检法机关外聘或当事人聘请的专家辅助人参与刑事司法的交通、住宿、就餐等合理费用，应根据“谁聘请谁支付”的原则实施。(3) 协助权。例如，公检法机关与当事人应向专家辅助人介绍案件涉及的专门性问题、提供专门性问题的相关材料。(4) 拒绝指派或聘请的权利。专家辅助人是以专门性知识辅助公检法机关办案，辅助当事人追求其合法权益，如果偏离这一立场，可以拒绝或中断相关主体的指派或聘请。

其次，专家辅助人的责任主要包括：(1) 故意提供虚假专家意见应承担相应的法律责任；(2) 遵守法律法规，遵循技术标准和规范，恪守职业道德，坚持客观公正；(3) 保守参与办案中所知悉的国家秘密、商业秘密、个人隐私以及其他不宜公开的内容；(4) 应当妥善保管、使用并及时退还参与办案中所接触到的证据材料。另外，当事人聘请的专家辅助人主要是维护当事人的合法权益，不要求其站在完全中立、客观的立场上提供不利于委托人的专家意见。

5.2.3. 增加对专家辅助人的出庭救济程序

第一，赋予专家辅助人申请复议的权利。由于立法规定专家辅助人可以接受当事人的委托而出庭针对鉴定意见提出意见，但专家辅助人能否出庭，其决定权还是在法院，目前立法尚没有相应的明确规定。但有权利就需要有救济，否则法律所规定的权利就会成为没有实质意义的幻影。法律应当赋予专家辅助人法庭不同意其申请时的救济权利。笔者认为可以考虑赋予控辩双方向上一级法院申请复议的权利，上一级法院应当在法定时间内认真审查并对复议申请做出决定，如果不同意则应当说明不同意的理由。

第二，赋予专家辅助人一定的启动参与权。刑事诉讼法虽然规定了辩护人可以申请具有专门知识的人出庭，但要经过法院批准，启动权依然控制在法院手中。况且以往专家辅助人即使出庭由于缺乏对原鉴定意见基础材料的了解也难以发挥实质作用，以往司法实践的鉴定启动权在于司法机关。因此笔者认为必须摒弃以往的思路，区分不同诉讼阶段吸纳辩护方参与，赋予其一定的启动参与权，才能真正解决问题。

6. 结语

构建完善的刑事诉讼专家辅助人制度，在一定程度上可有效纠正鉴定人的错误判断，防止刑事司法人员错误采信证据，纠正他们对鉴定意见的盲信，使刑事司法活动符合正义的要求。因此，由具有专门知识的专家辅助人在庭审中，代表辩方与控方，针对鉴定人出具的鉴定意见进行质证和辩论，不仅可以切实解决专业垄断、暗箱操作的问题，达到真正意义上的去伪存真，而且能够制约法官对证据取舍的任意性，弥补法官专业知识的不足，帮助法官解决专门性问题，促进庭审实质化等现代诉讼制度改革。专家辅助人作为新型的诉讼参与者，与鉴定人存在本质区别，应当于立法中赋予专家辅助人独立诉讼参与人的诉讼地位。

最后，我认为我国司法鉴定制度是由大陆法系国家及苏联的鉴定制度借鉴演变而来，职权主义下法官对鉴定专家相对信任的惯性驱使他们对于鉴定意见敞开门户，而英美法系的专家证人制度与当事人主义、对抗制诉讼息息相关，法官对专家证人秉持怀疑态度，谨小慎微地做好“科学证据”守门人之角色，我们不能极端地将我国的专家辅助人归为哪一类，我国最新司法解释规定专家辅助人意见“可以作为证据使用”“有专门知识的人出庭，适用鉴定人的有关规定”。立法将专家辅助人意见拟制为了证据，但是司法实践上是否也这么认定，通过案例来看实践中还并未如此，如林森浩案二审中检察官所提出的质疑

——专家辅助人胡志强的结论主要依据的是文书、报告等，其并未参与尸体解剖，专家辅助人既然没有进行鉴定，其意见何以有资格与鉴定意见得到同样的对待？言外之意是，专家辅助人意见只能是事实认定的一种参考，而能作为认定案件事实的根据所以只有法律明文规定有关专家辅助人制度法律地位、性质、权利义务等，法官在办理案件的时候才会适用，作为办理案件的依据。从刑事诉讼专家辅助人的法律定位方面入手，应赋予专家辅助人独立诉讼参与人的地位，确定出专家意见在整个刑事案件中的法律作用，优化我国当前的刑事诉讼模式，推动现阶段诉讼制度的健康发展。

参考文献

- [1] 陈赛. 刑事诉讼专家辅助人出庭: 实践审视与制度优化[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2022, 38(3): 72-79.
- [2] 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.
- [3] 李宗楠. 刑事诉讼中专家辅助人的诉讼地位研究[D]: [硕士学位论文]. 延吉: 延边大学, 2021.
- [4] 陈如超. 专家参与刑事司法的多元功能及其体系化[J]. 法学研究, 2020, 42(2): 89-107.
- [5] 李轲, 亓淑云. 刑事司法鉴定专家咨询意见证据适用、证成及优化——兼评最高人民法院新《刑诉法解释》第100条[J]. 上海法学研究, 2022(18): 106-116.
- [6] 李永泉. 功能主义视角下专家辅助人诉讼地位再认识[J]. 现代法学, 2018, 40(1): 157-167.
- [7] 韩旭, 罗维鹏. 刑事诉讼中“有专门知识的人”争议问题的实践反思[J]. 证据科学, 2020, 28(5): 534-545.
- [8] 王倩. 刑事诉讼证据种类法定化的理论反思[J]. 社科纵横, 2023, 38(2): 111-118.
- [9] 刘广三, 汪枫. 论我国刑事诉讼专家辅助人制度的完善[J]. 中国司法鉴定, 2013(2): 1-5.
- [10] 温婷婷. 专家辅助人的诉讼地位——以新刑事诉讼法为视角[D]: [硕士学位论文]. 上海: 华东政法大学, 2014.
- [11] 陈邦达. 专家辅助人制度: 面临的问题与完善路径[J]. 理论探索, 2016(1):123-128.