

刑事诉讼“专门性问题报告”的三大问题反思

●余凡嘉



[摘要]自2012年检验报告被赋予了刑事诉讼定罪量刑的参考资格,到2021年专门性问题报告被明确赋予了证据资格,我国刑事诉讼专门性问题的解决途径也完成了由鉴定意见一元化格局到以“鉴定意见为主,专门性问题报告、事故调查报告并存”的多元格局,这也是我国证据法学术历史上的具有里程碑意义的事件。但不可否认的是,专门性问题报告作为最为严格的刑事诉讼证据类型之一,在学理与实践的双重维度上还存在着一些问题,如在学理上最终的证据归属类型是哪一类、在实践中其报告内容本身的质量参差不齐问题明显、报告的审查方面存在乱象。本文将围绕这三个问题展开具体论述,并提出有针对性的对策,以供参考。

[关键词]刑事诉讼;专门性问题报告;问题反思

2012年,《刑事诉讼法》解释将检验报告定义为“与鉴定等值的技术评价方法”,2018年《刑事诉讼法》解释则将检验报告彻底删除在法律条款之中。但到了2020年第26批指导性案例第147号案例当中,又再次运用到了“检验报告”一词。由此,也可窥见官方对于刑事诉讼专门性问题的重视程度几乎集中于鉴定意见当中,对于四大类传统专门性问题之外的专门性问题关注度不够,以至于出现了上述“专有名词删除过后仍然出现的现象”。直至2021年最新《刑事诉讼法》解释公布后,“专门性问题报告”这一全新证据类型将“一些新兴领域的专门性问题如何解决”给予了回答。这是一大标志性事件,是具有划时代意义的。

Q 刑事诉讼“专门性问题报告”中存在的问题

(一)此证据的学理分类问题

专门性问题报告到底归属于学理上的哪一类证据,在司法实践当中不统一。据笔者在中国裁判文书网内以“专门性问题报告”为检索词。随机检索下来的100份司法裁判来看,有64份裁判文书将专门性问题报告列为鉴定意见,有22份裁判文书将专门性问题报告列为书证,剩余的14份裁判文书则无法辨明证据归属。由此,也大概可以看出,司法实践的主流还是趋向于将专门性问题报告划分为鉴定意见。其实,早在专门性问题报告还被称为检验报告时,就有学者将此类证据与鉴定意见做了不同的区分,一些人认为,检验报告与鉴定意见没有区别。另外一部分人认为,二者不可归于统一。但是笔者认为如果真的任由这种司法

现象发展下去,2021年《刑事诉讼法》解释的第100条将没有其存在的必要。鉴定意见的法律规制主体是我国《宪法》所规定的最高立法机关——全国人民代表大会,所有的机关都由他产生,由他监督,对他负责。由此不难得出结论,专门性问题报告在立法主体的层级方面存在着先天性不足,还存在着违背上位法的嫌疑。

法学是人文社科当中的重要分支,其内部所产生的各类规范由于人文属性的特殊性,避免不了会出现内部间的相互矛盾。新《刑事诉讼法》解释的100条是为满足日益繁复的司法实践而催生的产物,是凝聚了无数实务经验而成的智慧结晶。这种对立法上的同一证据类型在司法认定上不统一的问题,势必会导致一些不良后果,比如,法庭审查标准的差异、审查重点与方向的差异、司法适用的任意。有的学者认为鉴定意见与专门性问题并无本质区别。笔者认为,这种观点是当下专门性问题报告在司法实务当中被认作不同类型证据的根源性认识,是应当被批判的。2021年《刑事诉讼法》解释已经明确将专门性问题报告的独立证据地位予以确认,这是条文本身所赋予的,是具有强制性效力的,且二者在适用领域与出具主体准入门槛方面存在着根本性差异。盲目从二者最终解决的都是专门性问题这一角度,将二者混为一谈,这是在逻辑层面、条文层面都无法成立的命题。

(二)报告内容质量参差不齐的问题

与传统的鉴定意见不同,专门性问题报告在报告内容方面存在着质量参差不齐的问题。笔者认为,这很大一部分原因就在于,2021年《刑事诉讼法》解释对专门性问题报告

的出具主体采用了较为宽泛的表述——有专门性知识的人。这一表述在逻辑内涵上较为狭窄，相应地在逻辑外延上就显得非常广泛。同时，这一名词表述在现行的整个法律体系当中并无相应的定语性或状语性限制，那就代表着有资格出具专门性问题报告的人掌握的实际业务能力也大为不同。比如，一位在检验行业执业数十年的具有高级职称的专家与一位刚入行不过三周的检验助理，他们对同一法律事实所涉及的同一法律检材所出具的报告，在质量上必然是有区别的；但问题就在于条文层面对这一现象采用了默许态度，这也就导致实践当中专门性问题报告的内容质量出现参差不齐的问题。

长期以来所面临的同案不同判问题在一定程度上来源于各类适用的乱象。针对这些乱象，相关部门要统一各类适用标准，有了这一根本前提，实践当中的乱象就可以得到一定程度上的遏制。由于现下实务者们本身事务特别繁忙，出现了实践当中客观存在的案多人少的问题，并且存在一些人不屑于研究这一问题。

鉴定意见经过多年的制度修改，其内容本身仍然在立法、司法层面存在着一些问题，而专门性问题报告属于新制度产物，就更加需要相关部门从专门性问题报告特性出发，研判解决专门性问题报告内容上的诸多问题。专门性问题报告与鉴定意见在很多领域存在着不同，前者多运用于新兴领域的专门性问题，与后者所适用的“四大范围传统鉴定”存在着根本不同。鉴定以检材为对象，检验以检验物为对象。这也意味着检验是运用实验的方式，直接客观地得出检验结果，而鉴定则是需要主观分析与推断融合起来，最终才能得出相应意见证明案件待证事实。根据这些特性可知，相关部门应当将专门性问题报告内容方面的制度形成规范体系，否则将会面临比鉴定意见客观司法乱象还要复杂的局面。

(三) 报告审查乱象

笔者通过上文提到的100份司法裁判的检索发现，在司法实践当中法庭对于专门性问题报告的审查有流于形式、实质化审查不足的现象。虽然按照2021年《刑事诉讼法》解释的条款原文，专门性问题报告的“审查与认定”参照鉴定意见部分的规定予以适用，但是这一规定本身过于宽泛与模糊，使专门性问题报告的审查存在形式化现象。首先，对于鉴定意见的审查，在目前的立法体例内主要是对资质的审查。有学者指出，如果按照条文的规定对专门性问题报告采取资质审查，易陷入“过分形式主义”。其次，也有学者指出，报告出具人的资质对报告内容本身是否可取，不一定具有相关性。过分形式主义的审查判断模式势必会激化行政管理准入类型有限性同专门性问题类型无限性之间的矛盾，最终阻碍法官对事实的认定。最后，司法审判当中的

证据审查实质化程度不足，将会导致刑事错案的发生。如，美国2010—2016年上诉申请成功的218个案例当中有32%的案件存在误导性的法庭科学证据。由此可见，在法庭庭审的过程当中解决证据审查实质化问题有多么重要。笔者呼吁相关司法主体对此问题能够引起正视。

Q 刑事诉讼“专门性问题报告”的完善建议

(一) 证据类型归属建议

对于专门性问题报告的证据归属问题，笔者认为应当从《刑事诉讼法》本身的立法角度，将法定证据种类的“鉴定意见”更换为“鉴定意见、专门性问题报告、事故调查报告”。2021年《刑事诉讼法》解释当中对专门性问题报告本身的证据地位虽然给予了明确规定，但站在遵从《宪法》法理的角度来看，赋予专门性问题报告本身以证据资格的条文本身就面临着较多质疑。司法解释存在的合法合理性基础，就在于其对法律条款本身含糊性的有效补充。而对刑事诉讼证据种类的规定，我国《刑事诉讼法》本身采用了最为严密的“列举式”规定，且在条文本身的表述当中不存在兜底性条款。站在文义解释的角度，2021年《刑事诉讼法》解释第100条对于此法律条款的补充性解释当属于“创设性的扩充”存在着一定的违宪嫌疑。以此看来，唯有在狭义的法律上赋予专门性问题报告以证据资格，才能解决上文第一部分所列明的司法乱象。

在我国法治进程中，并不缺乏因时代、科技发展而出现刑事实体法与程序法立法条文变化的先例。自1996年至今，《刑事诉讼法》已经经历了多次大型修改，刑诉证据类型也出现过诸多变化。例如，“视听资料、电子数据”两类证据，在其正式列入法律条文本身时，也经历了学术上的诸多质疑。笔者相信，专门性问题报告在被司法解释予以肯定证据资格的基础上，终有一天会被立法文本所肯定，从而在根源上解决诸多因专门性问题报告归属不明而造成的司法乱象。

(二) 解决报告审查乱象建议

对于专门性问题报告的司法审查乱象，建议在司法解释层面将“报告的过程、工具、标准审查及专家辅助人出庭制度”纳入现行司法庭审审查体系。对于过程的分析，要采用“原理大逻辑—案件情景小逻辑—专门性问题报告的做出”这一方式，并进行严格审查；对于标准的审查，美国罗伯特案对专门性证据的审查框架就能较为完整地阐释；对于工具，这是容易被忽略的部分。因为对于专门性问题报告是如何做出的，裁判者们往往在审查时只关注到其逻辑推理过程(大小前提及结论)，忽视了对实验器材的审查。当前，存在着这样的科学悖论——同一检材在不同的实验检测环境(包含工具)下所做出的检测结果不一定相同。因此，针对

工具的审查，也是具有必要性的。对于专家辅助人出庭制度，应当限制现行法律框架下法官的自由裁量权，由此保障辩方合法利益。

(三)解决报告内容质量参差不齐的建议

裁判者可充分发挥主观能动性，充分运用自身理性、自身工作经验等情态证据对眼下专门性问题报告内容参差不齐的现状进行把控，对明显不合常理和经验的事实先予判断，以实现刑事事实认定的最大公正化。正如有些学者指出的那样，司法证明的核心在于法官对证据的审查判断。刑事诉讼就是由于有了可以充分发挥主观能动性的裁判者严格适用的实体性、程序性规定，才达到了打击犯罪等的最终效果。主观能动性和理性的不可或缺性，这在相关学术当中已经有了充分论述。在此需要强调的是，工作经验对于现下的司法现状一定具有积极的指导意义，正如霍姆斯所指出的那样，“法律的生命在于经验而不在于逻辑”。

司法行政机关应当在检验领域内建立完善的准入门槛，对专门性问题报告出具人进行规范和约束。对于报告出具人的从业年限、与检验内容对应的专业学历学位或者在本检验领域内的职称三项重点内容，应当设立专门标准来确定自然人是否有资格作为报告出具人。笔者访谈了实务部门近10位从事刑事诉讼检验与鉴定的司法工作人员，归纳总结访谈内容后认为，这些标准具体应该包含：从业年限1年以上为条件之一；具有本科以上与检验领域内容相关专业学位学历的为条件之二；获国家在本检验领域内中级以上职称的为条件之三，三项条件满足其中之二者即可出具专门性问题报告。笔者希望，这一总结归纳能对专门性问题报告存在的内容质量参差不齐的乱象有所助益。

Q 结束语

综上所述，司法是守护法律公平、正义的最后一道防线。刑事诉讼作为司法程序中民众最为关注的领域之一，理应遵照严格的程序有序推进。本文以自身查阅文献及访谈实务工作人员为立文之本，希望能为完善专门性问题报告的若干问题有所助益。

■ 参考文献

- [1]龙宗智,孙末非.非鉴定专家制度在我国刑事诉讼中的完善[J].吉林大学社会科学学报,2014,54(01):102-111,174-175.
- [2]吴洪淇.刑事诉讼专门性证据的扩张与规制[J].法学研究,2022,44(04):168-184.
- [3]奚玮.论检验报告的证据能力[J].浙江工商大学学报,2022(05):72-85.
- [4]龙宗智.立法原意何处寻:评2021年最高人民法院适用刑事诉讼法司法解释[J].中国法学,2021(04):247-266.
- [5]李戈.刑事诉讼专门性问题解决模式之实践反思[J].广西警察学院学报,2023,36(05):12-22.

基金项目:

贵州民族大学法学院2023年度第一批学生科研项目(法律专业学位研究生工作站课题),项目名称:刑事诉讼判决中“专门性问题报告”的使用实证研究——以全国100份判决书为分析样本,项目编号:20231MZC008。

作者简介:

余凡嘉(1999—),男,彝族,贵州毕节人,硕士研究生,贵州民族大学法学院,研究方向:诉讼法学。