

陈界融:刘涌案法律意见书的证据效力 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/485/2021\\_2022\\_\\_E9\\_99\\_88\\_E7\\_95\\_8C\\_E8\\_9E\\_8D\\_\\_c122\\_485485.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E7_95_8C_E8_9E_8D__c122_485485.htm) 田文昌律师坦承，在办理刘涌黑社会犯罪一案中，他曾聘请北京的14位专家进行论证，并将该论证意见提交法庭，于是专家的意见成了社会关注的对象。作为证据法学者，笔者起初本着“现实存在的，就是合理的”哲学观念，认为专家法律意见书肯定有存在价值。因此，笔者草拟的《证据法》专家稿一稿和二稿中，就有专家法律意见书的规定。但后来一些法官对笔者说，他们起初不知道如何对待专家法律意见书，看到我在网上发表的《证据法》专家学者稿以后，知道它可以作为心证形成的原因，于是真希望每个案件都有专家法律意见书。他们这样一说，让我感觉到问题的严重性，一方面，我在证据法专家学者稿第三稿以后，就将专家法律意见书的内容规定删除，另一方面，不得不对专家法律意见书的法律性质进行深入研究。现在我认为：一、法庭应当拒绝接收专家法律意见书。首先，它不是证据。从我国三部诉讼法的规定看，只有证人证言、当事人陈述、被告人供述与辩解、鉴定结论、物证、书证、视听资料等证据方法，并没有专家法律意见书这种证据方法。在现代各国证据法中，都强调证据能力的法定化，而证据能力的法定化首先就是证据方法法定化，也就是证明案件事实需要用哪些证据方法，法律都作了明确而具体的规定，我国也不例外。可见，在我国的三大诉讼法中，并没有专家法律意见书的法律地位。其次，它既不是鉴定结论，也不是专家证人意见陈述。大陆法系的鉴定结论也好，英美法系

的专家证人意见陈述也好，鉴定人或专家证人，都是以自己的专门知识、特别经验为基础，对案件某一方面的的事实，发表自己的意见，即意见证据。他不同于行为证人即我们通常所说的证人，证人作证的前提，必须是对案件事实有亲身感受，否则，即不能成为证人。而鉴定人或专家证人，一般说来，很少有对案件事实有亲身感受的，都是以其知识与经验为基础，对案件事实发表意见与看法。陈述内容也不相同，证人是讲述亲身感受的，鉴定人或专家证人是陈述意见的，但有一点是共通的，即他们都陈述案件事实。而我们的专家法律意见书，出具意见的专家，既不是对案件事实有亲身感受的证人，也不是对案件事实具有专门知识与经验的专家，相反，却对案件的事实问题与法律问题发表意见。所以，这种意见当然既不是鉴定结论，也不是专家证人意见陈述。那么，在我国司法中相当程度地存在着的专家法律意见书，在法律上究竟算什么？其法律性质如何定位？我们认为，专家法律意见书，既然它不是证据，当事人就不能向法庭提出，法庭也就不应当接受，法庭一旦接受，就会产生一定的司法副作用，更有雀占鸠巢之嫌：（1）我国的诉讼制度不区分事实审与法律审，法官既认定案件事实，也基于此项事实认定而适用法律，也就是说，只有法官才有事实认定权与法律适用权，专家只有对法院作出的终审判决批判的权利，而绝对没有对尚未发生法律效力（特别是尚未发生强制执行力）的裁判发表意见或看法的权利，这就是法律专家与普通百姓权利的不同之处。（2）法官认定案件事实，是建立在对案件证据直接感知的基础上的，即直言词原则的必然要求，而专家意见书的事实判断，是建立在众多传闻证据的基础上

，而且对这些证据的评价，也仅仅是聘请方的一面之辞，这就决定了在这样的基础上作出的事实判断，必然是违反证据裁判主义的、不全面的、非科学的事实判断，其客观性、真实性必然要大打折扣。（3）现代各国都倡行司法独立原则，也就是说，法官心证形成的原因，必须是在法庭内依据法律所规定的程序，根据法庭直接的、言词的证据调查、证据辩论的全旨，独立的作出司法判断，不受法庭外任何因素的干扰。这样，专家法律意见书，就如同权力干预等一样，都是与司法独立不相符的，只不过干预的形式不一样：权势干预，所用的是已有的权力或已经形成的社会势力，专家法律意见书的干预，所用的是专家在司法中的影响力和学术权威，广义地讲，就是专家滥用势力的表现，这与司法独立格格不入，也是对司法权的侵害。（4）诉讼架构的一个理想状态或理想原则，应当是诉讼当事人，主要指原被告双方（含国家公诉机关），在诉讼中的地位平等，攻防应当达到“武器对等”，这样才能达到公平的司法裁判结果，如果在诉讼中，突然一方当事人拿出一个专家法律意见书，甚至有些法官就是这些专家的学生，这样，一方当事人占有专家法律意见书这样的“武器”或“稀缺资源”，而另一方却没有，当事人间的“武器对等”原则就被人为破坏，以专家的影响力干扰法官的独立判断的非正常结果就出现了。所以，专家法律意见书，法庭应当拒绝应用。

## 二、专家法律意见书有其社会功用

专家法律意见书的司法功能，应当体现在，一方面，代理人、辩护人或当事人，可以聘请专家对某一案件进行专家论证，将论证意见反映在代理词或辩护词中，而不能将专家签名的专家法律意见书附在代理词或辩护词的后面，提交

法庭，法庭应当拒绝签名的专家法律意见书。另一方面，法院或法官在个案中，有一些拿不准的问题，可以邀请专家进行论证，并将论证意见作为法官心证形成的原因之一。再一方面，如果专家对已经发生法律效力的司法裁判，认为确有错误的，可以学术探讨的方式，如专著或论文，进行质疑。

新闻来源:中国民商法律网 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)