

刑事诉讼中法官与精神鉴定专家关系之检讨

邵 聪

(北京大学法学院, 北京 100080)

[摘 要] 随着科学的发展和分工的细化,专家在刑事证据认定中扮演越来越重要的作用。精神医师已经成为了刑事责任能力的实质认定主体,存在客观性与准确性存疑,医学认定与法律裁判的界限遭到破坏两大问题。考察域外国家和地区规定,精神鉴定专家的意见一般仅作为法官的参考资料。为此,需要从加强鉴定意见的详细论证及鉴定医师的出庭作证,法官采纳鉴定意见须进行推理和检验,强化法官的医学培训与专家辅助人的使用,赋予控辩双方抗诉权与提请再审权四个方面进行改进。

[关键词] 法官;专家;精神鉴定;刑事责任能力;关系

[中图分类号] D919.3

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-6973(2019)01-0043-07

2006年,邱兴华连杀10人,并烹炒受害者之心肺,一审被判处死刑。二审开始前,邱妻和律师向法院递交了进行司法精神鉴定的申请。无锡市精神卫生中心主任医师刘锡伟断定邱兴华患有精神疾病,希望省高院能对其作司法精神病鉴定。然而,二审法院却以“辩护方未提出有说服力的证据证明有精神鉴定的必要”为由,拒绝作精神鉴定,并维持一审判决。^①2007年,英国人阿克毛携4030克海洛因入境,一审被判处死刑。辩护律师提出要进行司法精神病鉴定,同样被法院拒绝。最高人民法院在核准死刑判决时称:“本案中并无理由对阿克毛的精神状态产生怀疑,其精神病鉴定申请不具备应当被接受的条件。”^②

在前述两起被告人精神状况存疑的案件中,为什么法官不敢启动精神鉴定?^③原因有两方面。一方面,是被告人的犯罪行为性质极其严重,被害人家属或者社会舆论(或政治压力)要求判死刑的呼声强烈。另一方面,深层的制度原因,是精神医师掌握了判定刑事责任能力有无的“实质”权力,其鉴定意见基本决定了对被告人刑事责任能力有无的判断。精神病嫌疑人刑事责任能力的有无,与精神鉴定有莫大的关系,却仍是法律问题。在我国,法官放弃了对这一法律问题的判断权力,却无法回

避办案压力。面对定罪的巨大压力,法官不得不剥夺辩方的精神鉴定启动权,将鉴定意见提前扼杀,从而将精神鉴定医师排除于案件之外。由此,我国在疑似精神病被告人刑事责任能力的认定过程中,法官与精神医师之间呈现出一种异常畸形的关系——法官一方面把精神病鉴定医师奉若“神明”,另一方面又常常把“神明”排除在司法过程之外。

一、我国精神病人刑事责任能力的实质认定主体

(一)法律规定:鉴定意见判定对象模糊与权威程度弱化

现行刑法第18条规定,精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果,经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任。对于这一规定,有两种不同解释。第一种解释,认为这是一种法律授权,授予了精神医师确认精神病人刑事责任能力的权力。^[1]第二种解释,认为“经法定程序鉴定确认的,不负刑事责任”并不能推论出一定是医生行使无刑事责任能力的判定权,显然还存在其他的可能,即精神鉴定的评价范围可以不包括刑事责任能力的判断,鉴定医师只是确认精神病人的精神状态(医学上的),再由法官来根据医师的医学鉴定来

[收稿日期] 2018-09-30

[基金项目] 教育部2015年人文社会科学研究规划基金项目“刑事诉讼法实施问题与对策研究”(15YJA820003)。

[作者简介] 邵聪(1990—),男,江苏无锡人,北京大学法学院博士研究生,美国哥伦比亚大学联合培养博士。

判断患者的责任能力(法律上的)。^[2]笔者认同第二种解释,即疑似精神病人刑事责任能力之认定,虽须经过法定程序鉴定确认,但鉴定确认的内容可以是医学上的,不一定包含法律层面的判断。

值得注意的是,2012年刑事诉讼法对1996年刑事诉讼法进行了修改,在第48条中将“鉴定结论”修改为“鉴定意见”。按照《现代汉语词典》的解释,所谓“结论”,是指对人或事物所下的最终的论断。使用“结论”这个词,隐含的意思是,鉴定人的鉴定具有较强的“终局性”的效力,“权威性”的地位,因为“结论”这个词多少隐含着难以更改的意味。而按照《现代汉语词典》的解释,所谓“意见”,是指对事情的一定的看法或想法。提出意见的一方,其意见不一定被采纳(甚至很可能不被采纳),从而否定了鉴定具有“终局性”和“权威性”,强调法官有权“不听取意见”。然而,从下文对法律实施状况的实证考察来看,立法者的这种意图并没有得到贯彻。

(二)实践量表:鉴定意见对医学与法律判断的并包

精神病人刑事责任能力的认定标准,一般分为两个层次:第一个层次,是完全的精神医学标准,即行为人是否患有精神病。这一层次的认定仰赖精神医师的医学知识,精神医师须从医学诊断的角度来判断行为人是否有精神病的症状,其症状能否归类到世界卫生组织公布的《疾病和相关健康问题的国际统计学分类》或者美国精神医学学会公布的《精神疾病诊断与统计手册》第五版中所列举的数百种精神疾病之中。^[3]第二个层次,在医师诊断行为人患有精神疾病的基础上进行,即判断行为人的认识能力或者控制能力是否丧失或者减弱。

我国刑法中所规定的辨认能力与控制能力的判断,目前主要依据《精神病人刑事责任能力评定量表》。2011年,司法部制定了《精神障碍者刑事责任能力评定指南》,指南中要求使用《精神病人刑事责任能力评定量表》,由18项评分内容构成,包括现实作案动机、作案前先兆、作案的诱因、作案时间

选择性、作案地点选择性、作案对象选择性等。将这十八项内容进行评分并计算总分后,总分小于等于15分的为无责任能力人,总分大于15分但小于37分的为限定责任能力人,总分大于等于37分的为完全责任能力人。^[4]从鉴定意见的内容来看,包含了精神医师对行为人是否患有精神疾病的认定,对辨认能力和控制能力的判断,对精神病人的责任能力状况的量化评分,以及行为人刑事责任能力有无的最终结论。

(三)实证数据:鉴定意见与判决结论的极度一致

为了解在认定精神病人刑事责任能力的过程中,精神医师的鉴定意见对于最终裁判结论的影响究竟有多大,笔者在北大法宝案例库中检索“责任能力”和“鉴定”两个关键词,不完全统计了2012年以来的150份涉及精神病人刑事责任能力的判决书(或强制医疗书),得出的统计结果如下:

表1 150起精神病人刑事责任能力判决书
Tab. 1 150 Judgment of Criminal Responsibility for MentalDisordered Patients

鉴定是否启动 (案件数)	鉴定意见 (案件数)	鉴定意见与裁判相合(案 件数及百分比)	鉴定意见与 法官判决相 合百分比
同意启动鉴 定:143	完全刑事责任 能力:82	81(98.78%)	99.3%
	限制刑事责任 能力:49	49(100%)	
	无刑事责任能 力:12	12(100%)	
拒绝启动鉴 定 ^④ :7	1起案件拒绝理由不明;2起案件拒绝理由 为辩方未提交被告人精神异常之材料或者 所提交材料无说服力;4起案件拒绝理由 为公、检、法机关综合被告人之言行和病史 认定被告人具有完全的辨认能力与控制能 力,不同意启动鉴定		

在同意启动鉴定的143份判决书(包括强制医疗书)中,仅在1起案件中,法官从实质上否决了鉴定意见,法官遵从精神鉴定医师之意见的概率为99.3%。这一案件为葛海涛故意杀人案(2013汴刑

① 南方周末:《邱兴华案:枪声响过之后》,网址:<http://www.infzm.com/content/1990>。

② 人民法院报:《最高人民法院复核终结英国人阿克毛走私毒品案》,网址:http://rmfyb.chinacourt.org/paper/html/2009-12/30/content_731.htm?div=-1。

③ 前述两个案件在诉讼法学界引发诸多争议,但争议集中在法院拒绝启动精神鉴定的权力上,学者基本主张通过完善“精神鉴定启动权”的方式来解决。参见孙大明:《对邱兴华杀人案的司法鉴定学反思》,《犯罪研究》2008年第5期;张爱艳:《精神鉴定的合理启动研究》,《中国刑事法杂志》2010年第9期等。

④ 参见孔某某受贿案(2014历城刑初字第315号)、尚某盗窃案(2015浙丽刑终字第120号)、潘飞飞故意伤害案(2014武刑初字第179号)、符某某故意伤害案(2014粤高法刑四终字第151号)、左某某交通肇事案(2014阳中法刑一终字第35号)、汪某某盗窃案(2014绩刑初字第00011号)、邱东阳故意杀人案(2013穗中法刑一初字第184号)。

初字第40号),精神医师的鉴定意见为被告人系完全刑事责任能力人,法官在判决书中并未对精神鉴定意见进行反驳,也未具体说理,只是简单写道,“辩护人关于葛海涛作案时系精神分裂症缓解期,尽管属于完全刑事责任能力人,但其思维、行为的控制能力及对行为结果的预见能力显然异于常人的辩护意见,与审理查明一致,本院予以采纳”,对葛海涛予以轻判,判处死缓期执行。其余142份判决书中,法官都接受了鉴定意见。

在拒绝启动鉴定的7份判决书中,法官拒绝启动鉴定的理由不是缺乏说服力,就是直接拒绝给出明确理由。拒绝启动鉴定的案件,占总案件数量的比例为4.7%。这一比例并不小,考虑到刑事案件中申请精神鉴定的数量较大,基本可以反映法官拒绝启动精神鉴定的案件在实践中是大量存在的,并非极端个案。

在150起案件中,有3起案件出现了3份鉴定意见。^①这三起案件存在两个共同特点:第一,如果存在三份鉴定意见,法官还是更倾向于采纳“多数派”鉴定医师的意见;第二,出现不同鉴定结论的概率很低,在前述150起案件中仅占2%。

(四)小结:精神医师掌握了刑事责任能力的实质认定权力

从判决结论生成过程来看,对于精神鉴定意见,我国法官通常“毫未经检验”地加以采纳,不在判决书中给出任何采纳的理由和推理的过程。其典型的采纳方式如,法院判决书先梳理犯罪事实,然后简单贴上标签式的结论——“经鉴定,李建患有精神分裂症,犯罪时具有部分刑事责任能力”。随后,判决书又罗列了法庭查证属实的各种证据,其中包括鉴定“被告人为部分刑事责任能力”的司法鉴定意见。在陈述事实和证据的基础上,法官跃过推理和论证,在写明援引的法律条款后,直接书写判决结果。纵览整个判决书,法官对于鉴定意见,只检验其“证据载体”的真实性,对于“证据内容”的真实性则在所不问,只要鉴定主体及程序合法就推定其结论真实可靠,不加说理而直接采纳,作为最终判决的依据。^②有学者发现,某法官试图对鉴定意见进行分析说理,却遭受上级法院的斥责,认为其越过了法官的权限。可以看出,在实践中,司法系统是反对法官对鉴定意见进行说理和检

验的。^[5]

从实证研究的统计数据来看,在作出了刑事精神鉴定的案件中,有99.3%的法官采纳了鉴定意见给出的结论。从这一接近百分之百的比例中,同样可以看出鉴定意见对于最终判决结论的决定性的影响力。如果两份鉴定意见结论不同,法官会倾向于寻求第三次精神鉴定,并遵从多数意见,这更体现出法官独立判断能力的极度缺乏和对鉴定意见的高度依赖。

由此可见,在我国精神病人刑事责任能力认定领域,精神医师掌握了精神病人刑事责任能力认定的实质性权力。

二、精神医师作为责任能力实质认定主体存在的问题

(一)客观性与准确性存在疑问

首先,精神障碍的病症认定具有主观性。精神障碍的边界处于不断的变化之中,总体趋势是种类越来越多。作为权威性参考书,美国精神病协会发布的《精神疾病诊断与统计手册》从第一版至今经历了60多年,第一版罗列的精神障碍有106种,而2013年发布的第五版竟罗列了四百多种精神障碍。^[6]在第五版中,人格障碍(Personality Disorder)已经成为重要的一个大类,而一些边缘疾病如“网络赌瘾症”也被加入其中,引发了持久的争议。^[7]无怪乎福柯写道,“人类必会疯癫到这种地步,即不疯癫也只是另一种形式的疯癫。”^[8]在今天的时代语境下,精神障碍恐怕更多地意味着一种“不正常”,但什么才是“正常”?这种判断带有很强的社会性和主观性。

其次,精神鉴定的方法具有主观性。精神医师并不采用精密仪器对鉴定对象进行科学性的扫描和比对,找出“器质性”的损伤。而是对鉴定对象进行访谈,进行综合观察,提出各种问题,根据其神情、语言、行为表现,并根据其亲属、邻人的描述作出判断。精神鉴定是一种解释性的事业,精神医师自己也承认其工作的解释性质,这就使得很难从他们的鉴定意见中区分“科学事实”和“主观意见”。^[9]与伤残鉴定不同,精神医师并不能拿出一张受伤部位的X光片说,行为人脑部的明显损伤或缺陷,证明其有精神障碍。缺乏坚硬的科学事实内核,使得

^① 尚某某故意伤害案(2015晋市法刑终字第6号)、汪俊凯故意杀人案(2014呼刑一初字第22号)、刘连明故意杀人案(2014浙甬刑一初字第96号)。

^② 为你辩护网:《成都中院李某某故意杀人罪刑事判决书——限制责任能力的精神病人刑满释放后五年内又犯罪,系累犯,应重处》,网址:<http://www.scxsls.com/a/20140402/101306.html>。

精神鉴定的主观色彩极为浓厚。

最后,精神医师的“有病推定”倾向,容易导致其得出被鉴定人“无刑事责任能力”的法律判断。精神医师一人兼任“法律上的鉴定人”与“医学上的治疗者”两种角色,产生了“有病推定”与“无病推定”的冲突问题。精神医师在鉴定中,一方面要评价鉴定人刑事法律责任的有无,另一方面也承担着治疗病人之精神疾病的责任。刑法上的规范性假设,要求精神医师必须秉持“无病推定”的态度。^①但治疗者的身份,却要求精神医师保有医生的道德,为病人的利益考虑,尽可能地去发现疾病和治疗疾病,对于疑似病情宁可过度医疗也不可放任恶化,这就带有很强的“疑病从有”“有病推定”的色彩。^[10]从司法实践来看,我国精神医师在鉴定中仍然存在一定程度的“有病推定”倾向。无疑,这种治疗者式的“有病推定”态度,容易导致精神医师作出在法律上不准确、不适当的判断。

(二)医学认定与法律裁判的界限遭到破坏

在刑事诉讼中,刑事责任能力的有无本是一个法律问题,考察的是被告人在法律上的认识能力和控制能力,这是可以由法官在参考精神医师之医学认定的基础上,结合被告人的现实作案动机、作案时间选择性、作案地点选择性、作案对象选择性、作案工具选择性、作案后逃避责任、审讯或检查时对作案事实的掩盖等要素,经综合的考量和心证后作出判断的,与法官经常判断的犯罪主观构成要件如故意、明知、疏忽等其实并无本质不同。但是在我国,出于自身专业的局限和盲从权威的倾向,结合简化案件审理程序的考量,法官将主要的实质性认定权交给精神医师,这是一种权力和责任的推卸。这种“权责的推卸”,虽然保证了法官的“安全”^②,却破坏了医学认定与法律裁判之间的界限,使精神医师成了法律问题的裁判者。此外,这还导致法官在自己不认可的鉴定意见面前“无能为力”。为了摆脱这种“无能为力”的状况,法官动用了多种手段,包括使用特殊情况下的“选择权”,控制“启动权”拒

绝启动精神鉴定等等。而法官武断地拒绝启动精神鉴定,直接断定被告人精神健全,使得一些可能因精神障碍而心志受损的人遭受不公平的全责刑罚,又造成了另一种形式的“非正义”,属于对医学认定与法律裁判之间的界限的另一种形式的破坏。^③

当精神医师越过医学认定的界限,被要求回答被告人能否区分道德、法律上的“对和错”或者“好和坏”(判断有无认识能力的关键,也是判断有无刑事责任能力的关键)的时候,实际上他们也缺乏专业的知识。此时,精神医师往往倾向于将办案机关的已有判断正当化,或者用他们自己的道德标准来代替社会的标准。^[11]放到中国的语境下,精神医师往往用自己的标准来判断被告人有无认识能力和控制能力,来取代法官(基于一般的法律标准)的判断。

三、域外考察:

精神医师与法官的职权区分

(一)精神医师的责任在于判定医学内容

在美国,专家证人不得就嫌疑人刑事责任的有无这种法律问题作出判断。根据联邦证据规则第704条b款规定:“在刑事案件中,专家证人不得就被告是否具有构成被指控犯罪要件或者辩护要件的精神状态或者状况陈述意见。这些事项仅由事实审判者认定。”^[12]美国证据法的许多复杂规定,都必须从其司法审判的重要特征——作为非专业事实认定者的陪审团入手,来进行理解。陪审团作为事实裁判者,一方面拥有独享的对终局事实问题作出决断的权力;另一方面由于其“非专业性”,很容易受到专业人士之“判断”的左右。^[13]因此,美国才根据“终局问题规则”,规定在精神错乱辩护的案件中,“证人——不论是专家还是外行——都不能对案件的最终争点提供意见”。专家证人如果就最终争点提供了意见,一方面僭越了事实认定者的权力,另一方面也容易对盲信专家意见的陪审团形成过度“污染”。

① 关于刑法上“无病推定”的理论,是从“意志和行为自由推定”中引申出来的,可参见[德]克劳斯·罗科信著,王世洲译,《德国刑法学总论(第一卷)》,法律出版社2005年版,第582页。在哲学和生物学上,人的意志是否自由是无定论的。罗科信认为:“传统他行为能力中的行为自由,并不需要一个经验上的证明,因为它在刑法中的角色不是一个事实,而是一个规范的假设”。行为自由的假设,要求在刑事诉讼中采取“无病推定”的态度,即推定每个被告人的意志都是自由的,除非有足够的证据能够推翻这个法律推定,证明精神疾病已损害了其意志和行为的自由。

② 2015年6月20日,南京一宝马车在十字路口以195码的高速撞碎马自达车,造成两死一伤,引起舆论广泛关注。嫌疑人王季进肇事后逃逸被捕,被南京脑科医院认定为“患有急性短暂性精神障碍,为限制刑事责任能力人”。舆论的矛头一时都指向精神鉴定医师,法官罕见地得以在热门案件中避开舆论压力,保住自身“安全”。参见南方周末:《别惹我,我有急性短暂性精神障碍》,2015年9月10日;南方周末:《南京“6·20”车祸:豪车撞出精神鉴定信任危机》,2015年11月19日。

③ 2006年发生的邱兴华杀人案、2007年发生的阿克毛贩毒案、2010年发生的郑民生屠童案等等,都属此类案件。

（二）法官采纳精神医师意见须经论证

在德国,鉴定人被定位为纯粹的“法院的助手”。这主要包含两种含义:其一,鉴定人以其专业知识协助法院就证据和事实问题加以判断;其二,法院对鉴定人所完成之鉴定必须进行独立的判断、确信,不得将鉴定人的鉴定结果“毫未经检验”地用于判决中。如果法官采纳鉴定书的判断,则必须在判决书中,载明其在鉴定书的基础上,所进行的自由心证的推论过程,以便第三审法院能“就法律层面加以审核”。如果法官不采纳鉴定书的判断,也必须在判决书中,载明其不同意的鉴定书的理由。^[14]

在日本,心神丧失与心神耗弱,是法律概念,其判断权力掌握在司法裁判官手中。^① 是否属于心神丧失或者心神耗弱,根据判例,要结合病历、犯罪当时的病状、犯罪前的生活状态、犯罪的动机和样态、犯罪后的行动、犯罪以后的病状等通过综合的考察加以判断。^② 日本司法实践中即有此种判例:精神鉴定书上认定被告人在实施犯罪行为的当时存在“心神丧失”的情况,但是,原判决没有采信这一结论,而是综合鉴定书记载的内容和其他的精神鉴定的结果,以及由记录所承认的被告人在实施犯罪当时的病状、实施犯罪行为前的生活状态、实施犯罪行为的动机、形式等,认定被告人在实施犯罪行为当时由于精神分裂症的影响而处于“心神耗弱”状态,而没有采纳鉴定结论中“心神丧失”的判断。^[15]

四、法官与精神医师关系的重塑

（一）要求精神医师详述理由与出庭作证

法官对精神鉴定意见进行审查的前提条件,是必须了解精神鉴定意见的详细论证过程。当前精神医师认定刑事责任能力的有无,主要通过司法部制定的《精神病人刑事责任能力评定量表》。评定量表可以由18项评分内容构成,包括现实作案动机、作案前先兆、作案行为的罪错性认识等等。但是,对于这18项评分内容,鉴定医师并没有详细说明其依据理由和推理过程。笔者认为,精神鉴定医师必须对所有评分的内容,都说明其依据的事实以及未依据的事实,并结合我国《中国精神疾病分类及诊断标准》或者美国精神医学会的《精神疾病诊断与统计手册》(第五版)的内容,详细论证其推理过程,以便于法官进行审查。

实践中,鉴定人出庭率还不到5%。如此低的鉴定人出庭率,意味着在法庭上,控辩双方对于鉴定人的质询基本无法进行。鉴定人不出庭,不对控辩双方的疑问当庭作出解释,使得法庭失去了对鉴定意见进行质证的机会,严重影响法官以及控辩双方审查鉴定结论真伪的能力。提高精神鉴定医师的出庭率,还需要通过提高鉴定人出庭补贴,规定鉴定人不出庭时应承担责任(如鉴定意见不被采信)等方式加以解决。

（二）规范鉴定意见转化为判决结论的论证过程

考察其他国家规定可以发现,法官在面对精神鉴定意见(或专家证言)的时候,扮演的都是“守门人”的角色,进行“积极审查”,并给出采纳或者否定的理由。而在我国,法官面对精神鉴定意见的时候,扮演的是“搬运工”的角色,“消极接受”且不说理由。我国的这种“搬运工”模式,既无法有效地筛选鉴定意见中可靠、合理的内容,达到去伪存真,为我所用的目的,更难以令控辩双方信服。

笔者认为,我国的法官应借鉴“守门人”模式的做法,对鉴定意见中的内容进行审查与论证,详细陈述采纳或否定的理由,将鉴定意见仅仅作为一种参考,融入到法官“综合全案证据,对行为人的刑事责任能力进行判断”的整体过程中,并最终经过自身的逻辑推论,得出行为人有无刑事责任能力的结论。从前文的分析来看,法律并不禁止法官对鉴定意见进行审核和批判,并且“暗示”鉴定意见只是一种“意见”,可以不听从。

法官对于精神鉴定意见的审核,可以更侧重于鉴定所采用的方法和所依据的精神医学原理。具体来说,笔者认为可以从以下几个方面进行审视:其一,精神医师在鉴定过程中使用的方法是否是精神医学领域认同的科学方法;其二,精神医师认定的疾病类别及症状是否得到我国《中国精神疾病分类及诊断标准》或者美国精神医学会的《精神疾病诊断与统计手册》(第五版)的认可;其三,就案件中应用的理论和科学方法来看,其错误率是多少;最后,精神医师应用的理论和科学方法,是否得到精神医师群体的认可。

（三）强化法官的医学培训与专家辅助人的使用

法官如果能够对精神医学有一个基本的理解,就更能够更好地判断精神鉴定意见是否可靠和合

① 参见最决昭和59年(1984年)7月3日刑集38卷8号2783页,转引自[日]山口厚著:《刑法总论(第2版)》,付立庆译,中国人民大学出版社2011年版,第255页。

② 参见最判昭和53年(1978年)3月24日刑集32卷2号408页,转引自[日]山口厚著:《刑法总论(第2版)》,付立庆译,中国人民大学出版社2011年版,第255页。

理,减少对精神医师的依赖。比较好的办法,是对法官进行精神医学的简单培训,以期对精神医学有一个初步的理解。拥有更多的专业知识,意味着法官需要精神医师的地方更少,在精神医师应用的方法或者依据的原理可靠程度不高的时候,也更容易识别出来。

另一方面,需要强化刑事审判中专家辅助人的使用,在刑事诉讼法中加入法庭可以自行指定专家辅助人的规定。2012年刑事诉讼法第192条规定,控辩双方“可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见提出意见”。具体来说,专家辅助人可以就下述问题向鉴定人提问:被鉴定检材和供鉴定比较样本的来源及保管、使用方法;检材与样本(或实物)的鉴定条件及其与鉴定意见的关系;鉴定实施过程及讨论争议情况;鉴定的步骤、方法、原理的规范性、科学性、认同性;使用仪器设备和试剂的准确性、先进性、有效性;鉴定意见的依据和标准的特定性、唯一性、排他性、层次性、合法性、适用性;鉴定意见表述的法理性、科学性、逻辑性;鉴定文书中难以理解或表达不具体的问题;同一鉴定事项、相同鉴定人,几次鉴定意见不一致的原因等。^[16]但是,刑事诉讼法第192条仍未规定法庭可以自行指定专家证人到庭就鉴定意见提出意见。而在美国,为了解决控辩双方所聘专家证人的不中立问题,《联邦证据规则》第706条明确规定了“法庭可以指定自行选定的任何专家证人”。规定法庭可以自行指定专家辅助人,可以更好地保证专家的中立性和无偏私性,给法官提供更客观的参考意见,对于保障公正审判具有重要意义,是一种值得借鉴的做法。

(四)赋予控辩双方抗诉权与提请再审权

重新界定法官与精神鉴定专家之间的关系,需要通过两方面的努力。一方面是积极的层面,即(如前文所述)通过全面推广法官对精神鉴定意见的推理和检验制度,来使得法官能够通过“正当”的方式决定精神病人刑事责任能力的有无,从而无需依赖争议巨大的“拒绝启动鉴定权”。另一方面是消极的层面,即在公、检、法不正当地动用“拒绝启动鉴定权”后,或者在法院错误地采信或者不采信某一份鉴定意见后,赋予检察机关对无正当理由拒绝启动精神鉴定的案件进行抗诉的权力,给予当事人及其法定代理人、近亲属相应的提请再审的权利。这种抗诉权与提请再审权,起到了对实体正义的救济作用。

如果检察机关认为侦查、起诉或审判机关拒绝

辩方进行精神鉴定的申请,所依据的理由是不合理的,并且综合被告人的言行和病史来看,存在精神状况异常的可能,就可以进行抗诉。同样,只要当事人及其法定代理人、近亲属认为侦查、起诉或审判机关拒绝辩方进行精神鉴定的申请,所依据的理由是不合理的,并且综合被告人的言行和病史来看,存在精神状况异常的可能,就可以作为正当理由提请再审。

此外,如果法院采信某一份鉴定意见或者不采信某一份鉴定意见,使得对被告人的刑事责任能力问题作出错误的判决,也应当赋予检察机关抗诉权,以及赋予当事人及其法定代理人、近亲属提请再审权。对于提请再审的理由,当事人及其法定代理人、近亲属应当承担初步的证明责任,需达到的证明标准应当降低,一般达到英美法中的“产生合理怀疑”即可。

[参 考 文 献]

- [1] 何恬. 重构司法精神医学——法律能力与精神损伤的鉴定[M]. 北京:法律出版社,2008:90.
- [2] 张爱艳. 精神鉴定的评价范围——基于鉴定人与司法人员职权划分的思考[J]. 中国司法鉴定,2012(01):24.
- [3] Grob, GN. Origins of DSM-I: a study in appearance and reality [J]. The American Journal of Psychiatry, 1991, (148): 421.
- [4] 李辉,邱述领,马世民. 精神病人刑事责任能力评定量表的运用[J]. 中国健康心理学杂志,2012(12):1854.
- [5] 陈卫东,程雷,孙皓等. 刑事案件精神病鉴定实施情况调研报告[J]. 证据科学,2011(02):193.
- [6] American Psychiatric Association. Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders (Fifth ed) [M]. American Psychiatric Publishing, 2013: 783—808.
- [7] 张丽卿. 司法精神医学——刑事法学与精神医学之整合[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:273.
- [8] 米歇尔·福柯. 疯癫与文明[M]. 刘北成,杨远婴译. 上海:三联书店出版社,2012:前言.
- [9] Smith, Roger, Brian Wynne. Expert Evidence; Interpreting Science in the Law[M]. London: Routledge, 1989: 56—92.
- [10] Dolin G. Healer or an Executioner-The Proper Role of a Psychiatrist in a Criminal Justice System[J], Journal of Law and Health, 2002(17): 169.
- [11] Weihofen H. Eliminating the battle of experts in criminal insanity cases[J]. Michigan Law Review, 1950 (48): 961.
- [12] 王进喜. 美国《联邦证据规则》(2011年重塑版)条解

- [M]. 北京:中国法制出版社,2012:226—229.
- [13] Mirjan R. Damaska. Evidence law adrift[M]. New Haven: Yale University Press, 1997: 26—57.
- [14] 克劳思·罗科信. 刑事诉讼法(第21版)[M]. 吴丽琪译. 北京:法律出版社,2003:261.
- [15] 大塚仁. 刑法概说(总论)[M]. 北京:中国人民大学出版社,2003:387—389.
- [16] 邹明理. 专家辅助人出庭协助质证实务探讨[J]. 中国司法鉴定,2014(01):6.

(责任编辑:闫卫平)

A Critical Review of the Relationship between Judges and Psychiatric Experts in Criminal Proceedings

SHAO Cong

(Peking University Law School, Beijing 100080)

Abstract: With the development of science and specialization of social work division, experts have been playing a more and more important role in the recognition of criminal evidence. With psychiatrists becoming the substantial subjects who determine criminal responsibility, two problems have occurred: the objectivity and accuracy remain to be confirmed and the borderline between medical identification and judicial adjudication is ruined. But in foreign countries and regions, the opinions of psychiatrists are usually treated just as reference materials for judges. For this reason, improvement could be made from the following four aspects, namely, detailed demonstration of expert opinion and the testifying of psychiatrists need to be strengthened; the expert opinion should be reasoned and tested before being adopted; the medical training for judges and the help of expert assistants should be enhanced; and the protest and request rights should be given to accusers and defenders.

Key words: Judge; Expert; Psychiatric assessment; Criminal responsibility; Relationship

=====

(上接第 32 页)

School of Mind or not-Textual Research on the Dispute of Baisha School

DENG Guo-kun

(School of Politics & Administration, South China Normal University, Guangzhou Guangdong 510631)

Abstract: Baisha school established by Zhan Ganquan in the Ming Dynasty was called Xin Xue (School of mind). However, Ganquan Xinxue did not refer to “Lu-Wang Xin Xue”, but to the “16-character heart-to-heart” (sixteen characters) mentality of Cheng-Zhu School. Baisha school was regarded as Neo-Confucianism and classified as belonging to Cheng-Zhu school by scholars of the Ming and Qing Dynasty. Considering literature and ideas, we may say that Baisha (Zhan Ganquan) himself preferred Cheng-Zhu school; while in the evolution of its doctrines, Baisha was gradually regarded as belonging to Lu-Wang school. In particular, the integration of Baisha’s and Yangming’s schools gave rise to the idea that Baisha is a school of mind, and what’s more, Baisha and Yangming’s school of mind were quite relevant. By the twentieth century, this idea has taken the mainstream and the idea of classifying it as belonging to Cheng-Zhu school has gradually been forgotten. As to the question whether it is Xin Xue or not, we should abandon the concept of Lu Wang Xin Xue to interpret the Baisha school. Instead, we should restore the “16-character heart-to-heart” (sixteen characters) mentality of Cheng-Zhu School to interpret it.

Key words: Baisha; School of mind; Yangming; Ganquan