

■ 李学军 朱梦妮 等 著



法学理念·实践·创新丛书

---

# 物证鉴定意见的质证 路径和方法研究



法学理念 · 实践 · 创新丛书

# 物证鉴定意见的质证 路径和方法研究

■ 李学军 朱梦妮 等 著

撰稿人（以撰写章节先后为序）

李学军 朱梦妮 韩 汗

李金钊 刘晓丹 杜春鹏

中国人民大学出版社

· 北京 ·

## 图书在版编目 (CIP) 数据

物证鉴定意见的质证路径和方法研究/李学军等著. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 5  
(法学理念·实践·创新丛书)  
ISBN 978-7-300-21219-7

I. ①物… II. ①李… III. ①物证-司法鉴定-研究-中国 IV. ①D919.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 092127 号

法学理念·实践·创新丛书

### 物证鉴定意见的质证路径和方法研究

李学军 朱梦妮 等 著

Wuzheng Jianding Yijian de Zhizheng Lujing he Fangfa Yanjiu

---

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京中印联印务有限公司

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

版 次 2015 年 5 月第 1 版

印 张 15 插页 1

印 次 2015 年 5 月第 1 次印刷

字 数 260 000

定 价 45.00 元

---

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

证据科学教育部重点实验室（中国政法大学）开放基金资助课题  
Supported by the Opening Project of Key Laboratory of Evidence Science  
(China University of Political Science and Law), Ministry of Education  
项目批准号（项目编号）：2010KFKT09

## 前 言

《物证鉴定意见的质证路径和方法研究》一书，是本人承担的 2010 年度证据科学教育部重点实验室（中国政法大学）开放基金项目“物证鉴定结论的质证路径和方法研究”（项目批准号：2010KFKT09）的最终成果。<sup>①</sup>

著名的证据法学家达马斯卡教授在 20 世纪末展望证据法的未来时说：我们必须正视并深入探讨正在演进的并不断挑战传统的新型事实确认方式——事实认定科学化之问题。而物证鉴定，这一旨在解决案件中某些专门性问题的活动，无疑是“事实认定科学化”的典型代表。物证鉴定后生成的物证鉴定意见也成为裁判者查明涉及专门性问题之案件事实的必不可少的证据。

作为我国法定证据形式的一种具体表现，物证鉴定意见必须依据诉讼法规定的程序接受质证后，才能转化为定案根据。但鉴于物证鉴定意见所涉科学原理、技术手段或其他知识的专业性，以常规的路径和方法质证物证鉴定意见，并不能有效审查其证明能力和证明力，故难以实现对不可靠之物证鉴定意见“去伪存真”的目的。唯有从物证鉴定活动的实质出发，溯源物证鉴定意见的生成过程，结合与物证鉴定意见之证明能力和证明力密切相关的诸项质量要素，并把握好相应的质证策略和质证内容选择，才能展开实质性的质证活动。同时，我们还应注意到，2012 年修订的现行《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》所确立的鉴定人出庭作证制度和专家辅助人制度，为有效质证物证鉴定意见开辟了新空间，因此质证主体还应充分利用这两项制度，以期将不可靠的物证鉴定意见剔除于法庭之外。

关于物证及其鉴定在案件查处中的重要地位，关于审慎应用物证鉴定意见对

---

<sup>①</sup> 因“鉴定结论”在我国三大诉讼法中均更名为“鉴定意见”，故本项目成果也相应变更为《物证鉴定意见的质证路径和方法研究》。

正确认定事实、预防冤假错案的重大作用，以及关于专家辅助人之于有效质证与准确认证物证鉴定意见的保障意义，一直是本人近年来思考着的几个问题。其实，它们都是与物证鉴定意见的质证路径和方法研究这一课题息息相关的“关联性片段”：物证本身，是物证鉴定意见的生成之源，亦是寻找质证点时不能离开的审查要素；思考物证鉴定及鉴定意见之实质，是厘清为何有必要就其进行质证的基础；研析专家辅助人制度，则旨在明确其在针对物证鉴定意见的查疑证疑中的依托性地位和突破口作用。而前段时间相继曝光并引起普遍关注的两起刑事错案——念斌案和呼格吉勒图案（简称呼格案），以及与呼格案紧密联系的赵志红案，为本人提供了很好的写作契机和思考素材。以这三起案件为背景撰写的三篇随笔，可以说，正是本人关于物证鉴定意见之质证路径和方法问题的研究断想。

## 一、“赵志红们”是真凶吗

2015年开年的第5天，休庭长达9年的赵志红案在呼和浩特市中级人民法院再次开庭审理。

因了赵志红，被执行死刑已9年的呼格吉勒图的父母走上了长达9年的漫漫申诉路；因了赵志红，内蒙古高院聚焦呼格吉勒图案并最终宣判呼格吉勒图无罪。

因了这些因了，赵志红，一个仅1.62米的瘦个男人，曾一次次吸引着全国民众的眼球；而新年伊始，他再次成为各大媒体重点追逐的目标：赵志红，是致呼格吉勒图冤死的“4.9案”之真凶吗？！

多么希望赵志红便是真凶！如此，可给1996年4月9日那天受害的女子一个真正的交代；如此，可为呼格吉勒图进一步洗冤——当然，即便赵志红不是真凶，也无法改变内蒙古高院对呼格吉勒图的无罪判决，毕竟，呼格吉勒图案本身，疑点太多、证据太不“瓷实”。

可是，尽管赵志红在本次开庭审理的第一天即再次表明，自己便是“4.9案”的真凶，但，他是否是真凶，从法律的角度言，却真不是个简单的问题。

任何案件发生后，对案件事实的回建、对相关行为人的确认及相关责任的追究，无一不应以证据为基石。法治先行国家的丰富经验，以及我们这个正在朝着法治方向努力的国家的惨痛教训均告诉我们，谨记“无证据，无裁判”至关重要！也正因为此，我国借2010年7月1日生效的《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》第2条规定“认定案件事实，必须以证据为根据”，正式

推出了证据裁判理念，而这当然也是对早在 1979 年我国刑法诞生时便已存在的条文“对一切案件的判处都要重证据”的再次强调。

诚然，赵志红承认其为“4.9 案”之真凶的说辞也是证据，即是我国法定证据形式之一的“犯罪嫌疑人、被告人供述”。作为言辞证据的供述，从学理上说，无疑是直接证据，如若真实其便有着相当强的证明力。然，因“刑讯”等收集证据方式的逼迫，供述可能为假；因“立功减刑”等功利的诱惑，供述可能为假；因“替人受过”等亲情友情“潜规则情”的驱使，供述还可能为假。故而，我国刑法虽经两次修正，但在现行《刑事诉讼法》第 53 条中仍坚持规定：“……只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚……”无疑，这是对人的生命和自由予以格外尊重的重要体现，更是加强法治、防止冤假错案出现的重要屏障。在十八届四中全会召开之后，在依法治国、依法办案、坚持程序公正成为当今不二的选择之时，呼和浩特市中级人民法院显然不能单凭赵志红的供述便认定其为“4.9 案”的真凶，除非他们还占有其他证据，进而达到“案件事实清楚，证据确实、充分”这一苛严的刑事证明标准。

然而，从赵志红案之关联案件“呼格吉勒图案”的再审判决书及相关媒体报道来看，“4.9 案”当初勘验、检查等侦查活动所收集的证据，如今可用来证明赵志红便是“4.9 案”之真凶的并不多。而这其中，最为关键或最为重要的证据，即取自受害女子、源自真凶的体液，但当初这没有提取到或者是虽提取过却最终没了踪影。换言之，性侵案件中，能将嫌疑人或被告人与受害者紧密联系在一起的关键物证即精液，在“呼格吉勒图案”速审速决的当时可能就没出现过：如果当时从受害者体内提取了体液并进行了哪怕只是血型鉴定而非是我们今天甚为普及的 DNA 鉴定，那么案卷中又为何只言及从呼格吉勒图指甲缝内附着物检测出与受害者一致的 O 型人血？事实上，如果当初提取了精液并哪怕只对之进行了血型鉴定，那么对比呼格吉勒图本人的血型，便有可能免去其一死！同时，笔者可以继续推断的是，如果 1996 年“4.9 案”发生后从受害者体内提取了精液并妥当地将其保存下来，那么在 2005 年赵志红被抓捕归案进而供述其是“4.9 案”真凶后的 9 年里，特别是在内蒙古高院再审“呼格吉勒图案”时，在当今 DNA 鉴定技术已是轻而易举便能进行的情形下，为还 18 岁呼格吉勒图之清白，将提取的精液之 DNA 与赵志红本人的 DNA 进行比对无疑是最为理性的选择。显然，“4.9 案”没有提取，或者虽有提取但却没有保存性侵案件理应从受害者体内提取的体液也即精液。在这种情形下，在案发 18 年之后，尽管有赵志红对

作案动机、作案过程等的详细供述，尽管有赵志红对现场的无误指认，即使可能还有警方的现场勘验笔录等其他证据来佐证，但笔者也很难相信，呼和浩特市中级人民法院能够做到“证据确实、充分”、排除合理怀疑地认定赵志红便是“4.9案”的真凶！

对比谷开来故意杀人案。如果李阳等按照重庆市公安局原副局长郭维国的要求，销毁了取自受害者尼尔·伍德的心血，那么尼尔·伍德死亡案得以重新定性无疑甚是困难！而正是因为李阳等人未按照郭的要求销毁心血，在谷开来涉嫌故意杀人的案件侦办过程中，才能借该心血检测出其中氰化物的存在，才能最终认定尼尔·伍德系氰化物中毒死亡而非之前所谓的饮酒过量而死，才能与该案其他证据一道，共同支撑法官对谷开来的有罪判决。尽管氰化物、精液等物证通常只是间接证据，并不能如同供述那样单独、直接证明案件的主要事实，但因其具有不以人的意志为转移之特点，因其被提取或被检测时所处的原始位置不同，如氰化物不会像供述那样因人的主观意志而变化，而谷案中的氰化物偏偏是从尼尔·伍德的心血中检测到，故而物证在案件的查处中往往起着非凡而又关键的作用！

回顾王书金案。在聂树斌被执行死刑 10 年后的 2005 年，王书金因涉嫌数起奸杀案被抓获，随后其供述自己是导致聂树斌死刑的“石家庄奸杀案”的真凶。笔者在此不讨论聂案、王案的来龙去脉及其相关性，更不讨论呼格吉勒图再而被宣判无罪对现今正在山东省高院复查的聂案之影响，只就王书金案在 2013 年二审时的情形谈点滴看法：二审时，作为辩方的王书金极力承认自己是石家庄奸杀案真凶，而控方却极力否认王书金是真凶，这种控、辩立场大错位的庭审引发了学者、实务者的普遍关注。笔者于是想到，如若王书金关联到的“石家庄奸杀案”在案件侦办过程中，从受害者体内提取了体液或精液并保存到 2013 年王书金案二审时，那么借助 DNA 鉴定技术，控方还需如此从作案手法、作案细节、受害者衣着、受害者尸检所见等方面来驳斥王书金的“有罪辩护”吗？！无疑，王书金案二审时，如若相关的“石家庄奸杀案”能提供取自受害者的体液这一重要而又关键的物证，那么控方也就不需在法庭上去竭尽全力证明王书金无罪了！不敢说王书金必定不是凶手，但如若有关于体液的 DNA 证据，那么王书金是否是凶手无疑是一个相对容易回答的问题了。

遥看江国庆案。江国庆，我国台湾地区某空军部队现役军人，原本应在 1997 年 2 月退伍，但因 1995 年 9 月部队营区厕所内一名 5 岁谢姓女童被奸杀而被军事法庭判处死刑，并于 1997 年 8 月被执行枪决，年仅 21 岁。2011 年，台湾有关方面重查此案，传讯另 3 起性侵女童案罪犯并早已刑满释放的许荣洲，许坦



承自己是谢姓女童案的作恶者。与呼格吉勒图案略为不同的是，在1997年8月江国庆被枪决之前，许荣洲在因性侵其他女童而被捕时便坦承自己是谢姓女童案的真凶。江国庆最终于2011年被宣判无罪，过程曲折、缘由复杂，但在重查江国庆案时发现，现场即厕所墙壁上半枚掌印系许荣洲所留。尽管许荣洲本人供述其是谢姓女童案真凶，现场掌印也系其所留，且一审认定许荣洲有罪并判其有期徒刑18年，但台湾地区“高等法院”2013年4月二审仍以证据不足判许无罪。曾经，台湾有关方面不重视程序公正，刑讯逼供，偏执单一证据，酿成无以挽回的冤案；如今，台湾地区司法检察官再行追诉，台湾地区“高等法院”当然不能仅凭许荣洲的供述及掌纹便认定其为真凶——显然，他们很是慎重，当定罪还存有疑问时，坚持了从无。

呼格吉勒图案等过往冤案以血的教训告诉我们，刑事诉讼涉及人的自由特别是生命，我们必须依法收集、获取各种证据（这其中，要特别注重收集、提取并妥当保管物证），并努力让诉讼证明达到“案件事实清楚，证据确实、充分”的刑事证明标准，否则，便只得“疑罪从无”，作出有利于被告人的宣判。

赵志红身背20余起刑事案件，被控故意杀人、强奸、抢劫、盗窃等多项罪名，实可谓罪大恶极！其是否为“4.9案”的真凶，均改变不了法院最终应对其施以的刑罚。但基于程序公正、基于“疑罪从无”的现代法治理念，在认定其是否为“4.9案”之真凶时，无疑还应拿充分、确实的证据来说话，无疑应由法院说了算。尽管赵志红母亲也认为赵“就是个坏人”，尽管民众对无辜失去生命的呼格吉勒图无比同情，对“4.9案”之真相迫切期待，但这一切的一切均只是情感，却不是证据，更不是充分、确实的证据！

无证据，无裁判，更无公正的裁判；而公正的裁判，只能出自审理法院。

赵志红是真凶吗？在对赵志红再次开庭审理了三天后，呼和浩特市中级人民法院将择期宣判。我们，期待宣判给予这一问题的回答。<sup>①</sup>

## 二、刑事错案的预防：需物证鉴定的助力及对鉴定意见的审慎应用

2014年12月15日，内蒙古高院再审宣判，于1996年6月10日被执行枪决

<sup>①</sup> 2015年2月9日，呼和浩特市中级人民法院判决认定赵志红是“4.9”案的真凶。宣判后，赵志红在上诉期内提出上诉。2015年4月30日，内蒙古自治区高级人民法院公开宣判，驳回赵志红的上诉，维持呼和浩特市中级人民法院对赵志红的死刑判决。这意味着，审理法院认定赵志红为“4.9”案真凶有确实、充分的证据。只是，我们目前尚不知，据以定案的具体证据细节是什么。

的呼格吉勒图无罪。为儿子呼格吉勒图申诉了9年的李三仁、尚爱云夫妇终于等来了还儿子清白的这一纸判决书。从宣判那一刻起直到现在，打开电视、翻开报纸、点开微信，无一不是有关呼案的各种报道、评论。显然，相较之前已为我们广为熟悉的杜培武、余祥林、赵作海、张辉、张高平等刑事错案而言，呼案给我们的冲击无疑是最震撼、更是最锥心的！杜培武、余祥林等无辜者被冤狱夺去的自由和健康虽同样无以补偿、无以追回，杜培武们重归社会后也都面临了众多的艰难及不易，但他们终归，还活着！而呼格吉勒图的生命却永远定格于18岁，这个刚刚成年的少年只能在另一世界孤独地、默默地读着其家人给他烧去的再审判判决书！因此，在呼案终已落锤的现在，就其冤死的成因展开形式多样、内容广泛的讨论、反省，无论如何，都不为过！

诚如诸多著名学者、专家所言，呼格吉勒图被冤死与当时的“严打”态势、当时的诉讼制度、认识能力均有着相当的关系，尽管笔者从科学、理性的视角出发，也秉持如下观点，即在任何国度、任何时段，我们均只能尽力控制、减少刑事错案，却无法消灭刑事错案，因为我们对过往事实的重建，只能建立在对证据的利用之基础上，而证据往往是短缺的，我们对这些本就短缺的证据的认识、发现和利用，却无不受科学技术水平的影响。但面对被冤而逝的生命，笔者认为，还是应该从多个角度切入，多吸取教训，才能严防类似案件再次发生。

“司法证明，已由人证时代步入物证时代。”何家弘教授的这一名言已广为人知，而其深刻的内涵，即步入物证时代后该如何应对、如何完成司法证明，进而最大限度地防止错案发生，却还需要我们认真思考、细细品味！

回顾杜培武案、余祥林案、赵作海案、张辉张高平叔侄案以及现今的呼格吉勒图案，不能说这些案件的承办者没有正面物证时代、没有物证意识，因为在这些案件中，警方均提取、收集并一定程度上利用了物证，如杜培武案中收集了泥土及杜培武衬衣袖口处的射击残留物并送检，余祥林案中对无名女尸进行了辨认，赵作海案中对所发现的无名尸也提取了生物组织并送检，张辉张高平叔侄案中则从死者指甲缝中提取了生物物质并送检，呼格吉勒图指甲缝里的附着物亦被提取并送检。但是，这些已被确定为错案的刑事案件中，要么没有将已提取或获得的物证送交检验鉴定，要么没有正确使用鉴定后给出的鉴定意见，要么则是没有提取关键物证或未将提取的这些关键物证送交检验鉴定。而这一切，无疑是前述错案得以酿成的重要原因之一。

1. 相比于人证而言，物证无疑较为客观可靠，但物证无以自我言说，非经辨认特别是非经检验鉴定，其难以发挥应有的证明作用。余祥林案被纠正后，曾经的办案警察后悔当时未对无名女尸进行DNA鉴定；余祥林更是坦言，他当年

也曾要求警方对那具无名女尸进行 DNA 鉴定，但却被警方的一声喝令所终止——“DNA 鉴定很贵的，谁出钱?!”而呼格吉勒图被卷入的强奸杀人案，至为关键的物证显然是死者体内的混合体液。尽管至目前为止，有的说警方当初没有提取该混合体液，有的则说警方当初提取了该混合体液，只是没有送检，但无论哪一说法正确，可以肯定的是，就混合体液的来源，呼案并没有定论，此时，如何能认定呼格吉勒图便是该案的真凶？

2. 物证鉴定，是具有物证技术专门知识的鉴定人对诉讼中的物证及相关材料进行分析、检验之后，就物证的来源、物证的形成原因、原始状态等给出相关判断的一种活动；其给出的相关判断，便是我国法定证据形式之一的物证鉴定意见。单就物证的来源而言，物证鉴定意见解决的无外乎种属认定或同一认定问题，即证明某物证来源于某一范围之内，或来源于某一个人、某一个物。血的教训业已证明，对物证鉴定意见不分是种属认定意见还是同一认定意见而胡乱地使用，必然造成错案：杜培武的衬衣袖口被检验鉴定出有射击残留物存在，这只是一个种属认定意见，只能证明杜培武开过枪，只能将杜培武区分于没有开过枪的人群，却不能证明杜培武开过打死两位受害者的那把枪。但显然，不论是侦查人员，还是检察官，抑或是法官，均没有正确认识该鉴定意见的非排他性证明价值，而是生生将其用作认定杜培武有罪的证据之一。同样，从呼格吉勒图的指甲缝内附着物检测出 O 型人血，也只是一个种属认定结论，该鉴定意见同样不具有排他性，并不必然证明该附着物一定来自同样是 O 型血的那名受害女子。如果在办理呼案时，能对该附着物进一步进行 DNA 鉴定，或者对从受害女子体内提取的混合体液进行 DNA 鉴定，那么具有排他作用、属于同一认定范畴的 DNA 鉴定意见，无疑可以防范呼案出现今天这样一个结果！

3. 物证鉴定意见并不必然具有科学性，其同样要接受法定程序的审查判断。物证鉴定技术是自然科学知识在诉讼中的具体应用。通常而言，物证鉴定所基于的原理是科学的、采用的方法是可靠的、运用的仪器设备等是先进的，但这并不表明，物证鉴定意见必然具有科学可靠性。事实上，即使个案中一切均按照规范的法律程序和技术程序进行操作，面对通过检验鉴定而获得的相同现象、数据、图谱等结果（results），受学识、经验等的影响，不同的鉴定人得出的鉴定意见（opinions 或 conclusions）往往也会有差异，更何况各个案件的具体情况千差万别，加上发现、提取、送检乃至鉴定物证的人员还可能出现这样那样的差池，所以诸如湖南女教师黄静裸死案那般就同一鉴定事项出现数个不同鉴定意见的现象也就不足为奇！而另一方面，无论怎样加强对鉴定机构、鉴定人员的行政管理，无论怎样严格把握鉴定机构、鉴定人员的资质许可，均无法消除同一鉴定事项有

数个不同鉴定意见的现象。由此可见，在执法和司法中，不能对包括物证鉴定意见在内的各类鉴定意见盲目信从，而应视其为与口供、证人证言等一样的普通证据。作为执法人员、司法人员，则应谨守自己的职责，严格审查判断每一个物证鉴定意见；而这其中，作为裁判者的法官、作为社会公平和正义之最后一道防线的司法，更应充分利用科学设置的诉讼程序即质证，有效利用鉴定人出庭作证制度及专家辅助人制度，进而完成其肩负的、对有异议的物证鉴定意见之证据资格及证明力加以甄别和确认的职责——而念斌案的终审法院即福建高院在此方面显然做了一个很好的示范。

4. 我们是否由人证时代真正步入了物证时代，并非单纯取决于我们是否在办案时发现了物证、提取了物证，还要看我们如何看待、怎样对待将物证送交检验鉴定之后所得出的物证鉴定意见。回顾前述那几个刑事错案可以窥见，当今不少执法、司法人员，似乎已经步入了物证时代，即他们也发现、提取甚至送检了一些物证，但他们对物证及其鉴定意见的利用，特别是对之证明价值的认识，却显然存在着误区甚至是不当：当相关的物证鉴定没有给出明确的意见，或者当相关的物证鉴定给出的鉴定意见与其所希望的不相吻合，或与案件中的言词证据相冲突时，他们竟然能视这些鉴定意见为无！例如赵作海案中，就无名尸曾进行过四次 DNA 鉴定，但因尸体高度腐败，无法给出明确的鉴定意见，此时公安、检察、法院三机关竟然均不再考虑这些鉴定意见，而是任由赵作海最终被判有罪！再如张氏叔侄案中，从死者指甲缝里获取的附着物在接受 DNA 鉴定后，被认定为与张氏叔侄二人均无关联，但办案人员却视如此重要的鉴定意见为虚无，继续按照自己的想象将张氏二人“办进”监狱！显然，这些刑事错案的办案人员，尽管脚步已经迈入了“物证时代”，但其思维方式、行事理念，却仍然停留在“人证时代”，仍然奉行着“口供中心主义”！

5. 物证鉴定技术的发展和进步依赖于自然科学技术的发展和前行，这在枪弹痕迹鉴定、血液的来源鉴定等鉴定技术上均有印证。显然，我们不能以今天的物证鉴定技术手段去倒查往日的办案质量，但就呼案而言，其发生的 1996 年，我国的 DNA 鉴定技术至少在北京、上海等地可以说是业已成熟并被用于实际办案，取得了很好的效果，经由 DNA 鉴定技术而从生物物证入手认定人身是否同一的知识也可以说是基本普及，因此，以呼案发生时，“当时 DNA 技术手段还未普及，只有北京等极少数地区有条件进行，所以未对呼格吉勒图指甲血迹做 DNA 技术鉴定，是受客观条件限制的”来解释，无疑很不妥帖。事实上，刑事诉讼关乎人的自由和生命，因而各国均对刑事诉讼制度予以严格、科学的设置，

均对公诉方配以沉重的举证责任，并设有最高的证明标准。尤其是关乎人之生命的死刑案件，为达到证明标准所要求的证明程度，公诉方理应且必须穷尽其在时期的侦查手段、鉴定手段，用最为充分、确实的各种证据，去证实被告有罪且罪当死刑！也正因为此，不乏侦查机关在办理刑事案件时，为获得一项鉴定意见而千里迢迢地从全国各地赶往北京、上海。呼案的办案人员却未能如此行事，这无疑是对生命的漠视！今天，分子生物水平的DNA技术的功用可谓是家喻户晓，自觉、主动地将其用于诉讼证明已经不再是个问题，假设未来还可能出现原子生物水平或中子生物水平的某项技术，且该项技术的功用更强大，那么除非我们国家没有任何地方拥有这项技术，否则，不应以区域性的差异、经济性的阻碍等理由而放弃使用它！而倘若因主、客观因素没有利用该项技术得出确切的鉴定意见，那么便应依照“疑罪从无”的理念作出有利于被告人的裁判。此乃呼格吉勒图用生命留给我们的警示！

笔者赞同众多学者如何家弘教授、王敏远教授、刘品新教授的观点，即单靠事后的追责并不足以有效防范刑事错案，唯有进一步改革、完善刑事司法制度，刑事错案才可能变得稀有，正义才能得以实现。笔者还认为，任何制度的改革和完善均需有理念引导、均需从细节切入，任何正义均需由证据来支撑、均需由对各种证据的充分而又审慎的应用来体现。在处于物证证明时代的当下，物证鉴定、物证鉴定意见及相关证据制度对防范刑事错案的功效，不能说是最大或唯一的，但却显然不应该被我们所忽视。

### 三、也谈念斌案：专家辅助人制度于念斌案的意义

念斌案，被视为我国刑事司法领域具有“法治标杆意义”的案件。从2006年7月始，念斌经历了四次死刑判决；2014年8月，被三度发回重审的念斌案最终迎来了无罪宣判，也迎来了诸如尊重法治、恪守公正这般的高度评价。在感性地同情和朴素地感慨之余，我们更应理性思考、深入研习的问题是：念斌案究竟给予正在深化改革、努力摸索前行的我国刑事司法哪些启迪或思考？对此，专家学者们已有诸多精辟见解，其中，疑罪从无、有效辩护和裁判说理等理念及制度无疑被广泛提及并被高度推崇。对此，笔者很是赞同。但笔者认为，疑罪从无等理念及制度能够在念斌一案中付诸实践并最终得以实现，我国的专家辅助人制度功不可没。可以说，如果没有专家辅助人制度，无罪判决之于念斌可能仍旧遥遥无期，所谓的疑罪从无等理念及制度可能还将继续停留在纸面、停留在被呼吁的层面。

根据起诉书，公诉机关指控念斌的犯罪事实是：经营食杂店的他因认为隔壁同在经营食杂店的被害人之母屡次抢走顾客故而怀恨在心，意欲投放鼠药教训她一下，遂将之前购买的含有氟乙酸盐的鼠药倒入被害人家的烧水铝壶中，导致食用了使用壶水烹制的稀饭和鱿鱼的两位被害人因氟乙酸盐鼠药中毒而死亡。从上述指控可知，本案中，“氟乙酸盐”这一专业术语，“中毒原因、投毒方式、毒物来源”这一系列专业问题，将是法官审查证据是否确实充分、认定事实是否排除合理怀疑的关键和核心。然而，就这些与科学、技术和某些特定知识等密切相关的专门性问题而言，熟谙法律条文、精通法律推理等法律专业知识的法官却是十足的“门外汉”。他们对于如何正确回答相关问题可以说是束手无策，对于如何合理形成内心确信也可能是少有把握。这种情况下，法官只能向那些拥有相应专业知识和技能的专家求助，甚至暂时且部分地将作出相关专业推论和判断的职权让渡予他们，从而解决自己在应对刑事诉讼中出现的专门性问题时的无力和无奈。正因为此，我国在1979年制定的《刑事诉讼法》中就确立了“专门性问题由具有专门知识的人来解决”的基本原则，即第71条规定：“侦查人员对于与犯罪有关的场所、物品、人身、尸体应当进行勘验或者检查。在必要的时候，可以指派或者聘请具有专门知识的人，在侦查人员的主持下进行勘验、检查”；第88条规定：“为了查明案情，需要解决案件中某些专门性问题的时候，应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定”。在此制度设计下，具有专门知识的人在刑事诉讼中依法介入并发挥功用的路径有两条，即协助勘验检查，或者进行鉴定。那么，仅此是否足以帮助法官就涉及专门性问题的争议事实给出准确认定呢？念斌案的曲折历程告诉我们：远不足以！

在念斌案中，具有专门知识的人进行勘验、检查和鉴定后，出具了现场勘验检查笔录、理化检验报告、法医学鉴定意见等涉及专业问题的科学证据，以证明本案的中毒原因系氟乙酸盐鼠药中毒死亡、投毒方式为念斌将鼠药投放在被害人厨房的铝壶水中、毒物来源于摆地摊卖鼠药的杨某处，从而形成证明念斌投毒的完整证据链条。可以说，正是几份通过现代分析技术即质谱分析法分析检验所得的毒物检验报告，正是这些笼罩着“科学”光环并且因律师和法官看不懂、难理解进而在法庭上几乎遭遇不到任何有效质疑的证据，在过去的8年间将念斌四次推向死刑的枪口！由此可见，在刑事诉讼中，假如不开通让有专门知识的人介入诉讼就已有鉴定意见提出专业分析意见的第三条合法渠道，假如不赋予辩护方聘请有专门知识的人辅助质疑科学证据的重要诉讼权利，那么，“疑罪从无”中的“疑罪”将很难被认定，“有效辩护”中的“辩护”仍旧会是摆设，“裁判说



理”中的“说理”也无法说得清！针对这一问题，立法者在2012年再度修正《刑事诉讼法》时新增第192条第2款，规定：“公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人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”，由此我国在刑事司法领域正式建立了专家辅助人制度。一如美国辛普森杀妻案中的李昌钰，各等具有专门知识的人可以通过第三条路径，即专家辅助人制度，步入诉讼，进而维护被告人的合法权利。而正是该制度，挽救了濒临绝境的念斌。

### 1. 查疑证疑的突破关口

提到念斌案，一定会论及的便是，疑罪从无。疑罪从无恰恰也是本案最被理论界和实务界关注的地方。的确，在仔细梳理此前轰动全国的余祥林案、赵作海案、浙江叔侄案等冤案后，我们便会发现，念斌案的“疑罪从无”是多么不同、又缘何不易。

一方面，念斌案中并没有“疑罪从轻”、“留有余地”。余祥林犯故意杀人罪被判处15年有期徒刑，赵作海犯故意杀人罪被判处死刑缓期执行，浙江张氏叔侄二人则因强奸致人死亡，一个被判处死缓、一个被判处15年有期徒刑。很明显，他们的背后都有无意无意地存在着一种为我国法院在过去长期秉承的司法裁判理念，即“疑罪从轻”、“留有余地”。换言之，法院在审理时，已经发现这些案件的事实不清、证据不足，无法排除他人作案的可能性。而念斌案却截然不同，四次死刑判决均表明，在理化检验报告、现场勘查笔录、法医学鉴定意见和证人证言、被告人供述等证据面前，法院认为本案的事实清楚、证据充分，没有疑点，论罪当杀。

另一方面，念斌案中也没有“亡者归来”、“真凶出现”。余祥林、赵作海的洗冤源于被警方认定死亡的被害人“复活”，“亡者”归来；浙江张氏叔侄的翻案则得益于在复查中发现被害人指甲内的DNA分型与另一起强奸杀人案的罪犯高度吻合，真凶另有他人。换言之，归来的“亡者”和出现的真凶将之前尚处不明状态的疑案变为凿凿有据的错案，再审所得的无罪并非由于“疑”，而是因为切实的“错”。但念斌案却大相径庭，福建省高级人民法院的终审判决书表明，本案是由于“相关证据矛盾和疑点无法合理解释、排除，全案证据达不到确实、充分的证明标准”，不能得出系念斌作案的唯一结论，所以判决念斌无罪。而那场中毒事件的真相到底如何，依旧处于说不清、道不明的状态。

那么，在“亡者”不曾归来、真凶也未出现的情况下，究竟是什么帮助二审法院依据2012年修订的《刑事诉讼法》第53条认定本案确实不能排除“合理怀疑”，继而大胆“疑罪从无”的呢？笔者认为，答案无疑是专家辅助人。应当说，

正是数位以专家辅助人身份介入法庭调查的资深毒理专家，针对念斌案理化检验报告和法医学鉴定意见提出的专家意见，成为法官查出并确证念斌案存在合理怀疑的突破口。专家们经过认真研究，发现了隐藏在所谓“科学”证据背后的重大问题，如：（1）标注为一位被害人之心血和呕吐物的两幅质谱图完全相同；（2）标注为另一位被害人尿液的质谱图竟与实验室该毒物的标准样本质谱图完全相同；（3）本案所有的检验过程均未做“空白”对照检验；（4）根据行业标准，质谱图上必须同时具备6个特征峰值才能认定被检物中含有氟乙酸盐，而本案被害人的心血、尿液的质谱图中却只出现了2个特征峰值，同时，在直接关系到控方“声称”的投毒方式是否成立的铝壶水等，以及“所谓”的毒物来源能否认定的制药碗盆等的质谱图上，也找不全符合检验标准的这6个特征峰值。换言之，借用念斌案之专家意见书的话，念斌案中“现场物证检验结果应该为未能发现氟乙酸盐，本案件并没有任何证据支持氟乙酸盐曾被使用过”。

由此可见，专家辅助人的直接介入及其提出的专业意见，暴露了控方检验报告和鉴定意见的漏洞所在，否定了控方指控的中毒原因、投毒方式和毒物来源，发挥了其在刑事诉讼中“查疑证疑”的重要功能。而如若没有专家辅助人从专门知识的角度介入并提供帮助，那么面对控方鉴定部门动用现代检测设备、科学原理、成熟方法等得出的鉴定意见、检验报告等，不仅无人敢去挑战，而且没人能去挑战，因为这些均是专门知识、专门问题。如此，念斌案中控方检验报告、鉴定意见等存在的前述诸多问题，便无法被揭示，难以为法官所发现。

## 2. 有效辩护的核心依托

念斌案另一值得称赞之处莫过于其律师的有效辩护。不得不承认的是，我国的刑辩制度一直徒有虚名，辩护律师在刑事诉讼中往往只是陪衬，这不仅体现为辩护率不高，同时也表现在有效辩护极为罕见。在法院看来，其不采纳有时甚至是无视律师的辩护意见并非事出无因，因为绝大多数辩护意见少有实质价值。再回看念斌案，其律师团队的辩护意见之所以能被法官接受，并由此获得了从“死刑”到“无罪”的逆转改判，在笔者看来，关键就在于辩护律师对专家辅助人制度的成功利用——通过大打“专家牌”，念斌案的辩护意见，尤其是律师针对控方证据体系中最具“杀伤力”的理化检验报告等科学证据提出的质证意见，实为切中控方要害的“真枪实弹”。这从念斌案辩护律师前后明显不同的辩护策略和质证重点上就可以清楚地感受到。

简而言之，2013年前，由于没有法律依据和法定权利聘请专家辅助人，所以纵然律师觉得蹊跷丛生，但压根儿不懂毒物鉴定、质谱检验的他们，在以往的



庭审中主观上“不敢”、客观上更“不能”触及上述证据的破绽所在，只能通过反复强调证人证言前后不一、物证提取和送检时间自相矛盾等证据疑点，辩称“念斌投毒动机的产生，以及进城购买鼠药和投放鼠药的全过程，事实不清、证据不足”，但究竟如何不清、怎么不足，却始终解释得捉襟见肘。2013年1月，现行《刑事诉讼法》生效，专家辅助人得以受聘参与诉讼，但因控方一直未提供相关的检验报告和鉴定意见，故那时的专家辅助人也只能围绕中毒的典型特征、正常的检验流程等表浅内容，泛泛而谈本案证据的疑点之处；直至2013年7月，专家辅助人终于获得了本案鉴定的有关材料，进而依据科学知识和专业素养迅速发现了诸如检材质谱图与标样质谱图雷同、一图两用、未作空白对照检验、不符合认定毒物的行业通行标准等致命错误。在此基础上，律师重新撰写了辩护词，将漏洞百出的质谱图作为攻击重点，接连抛出“没有证据支持案发现场曾经存在过氟乙酸盐、没有证据证明念斌实施了向被害人厨房水壶投毒的行为、现有证据不能证明被害人死于氟乙酸盐中毒”等强有力的辩护意见，并通过专家辅助人对鉴定人的现场询问和与对方所聘专家辅助人的当庭对质，最终赢得了无罪宣判，实现了有效辩护。

念斌案中专家辅助人参与诉讼的过程及其参与前后整体诉讼走向所发生的跌宕变化，深刻反映出专家辅助人在决定刑事辩护是否能产生实效方面的巨大影响力。在刑事诉讼中涉及专门性问题的概率越来越大、所涉专门性问题的种类越来越多的当下和未来，专家辅助人将成为刑事辩护能否有效的重要甚至是核心的依托。因为，专业知识的冷僻、高难，为辩护律师围绕这些建立在科学原理、科学方法和科学仪器设备上的鉴定意见展开质证设置了难以逾越的屏障。对那些对专门知识不甚了解、甚至完全空白的律师来说，他们在质证时似乎只有一条路可供选择，即绕开有关原理、方法的本质内容，仅仅就鉴定程序、鉴定人的资质等表面内容问几个可有可无的质疑问题。此时，所谓的质证将在所难免地虚化，所谓的辩护也将难以避免地沦为摆设。而专家辅助人，恰恰可以胜任“弹劾”鉴定人及其鉴定意见的工作，其参与诉讼的主要任务，从立法本意来看，正是站在对立视角，全方位审核针对诉讼中专门性问题所作出的鉴定意见的“短板”所在，以弥补当事人、辩护人等在专门知识、能力方面的不足，使质证实质化。而以专家辅助人之专业意见为依托的相关辩护意见将更充实、有力，更易被法官认可，使辩护得以有效化。

### 3. 裁判说理的重要保障

念斌案第三个可圈可点之处在于，福建省高级人民法院说理充分的终审判决