

# 司法鉴定制度改革的基本思路

郭 华 \*

---

**内容提要：**司法鉴定制度基于鉴定结论证明案件事实的证据功能而产生。鉴定结论作为鉴定人的判断更需要制度控制和程序检测。然而，我国的司法鉴定制度未能较好地完成这一任务，即使进行了相应改革，改革后的司法鉴定制度仍未能发挥应有的作用。深化司法鉴定制度改革应当以鉴定结论的证据性质、功能及其应然性作为基础，建立具有保障鉴定结论可信性功能的鉴定制度和具有检测鉴定结论可靠性功能的诉讼程序，以使司法鉴定制度能够满足诉讼证明的高标准要求。

**关键词：**司法鉴定 鉴定结论 可信性 可靠性

---

## 引 言

鉴定结论（专家证言）〔1〕在诉讼中与其他证据一样不具有预先的证明效力。然而，因其倚重于鉴定人的“专家”身份及其携带着超越常人智能的科技因素或者专门知识，在司法实践中却发生着异乎寻常的作用。据英国伦西曼皇家委员会的刑事法庭研究（the Runciman Royal Commission's Crown Court Study）发现，在所有存在争议的起诉案件中几乎 1/3 涉及专家证言。在 2/5 强的案件中被评价为“非常重要”；在另外 1/3 的案件中被认为“相当重要”。〔2〕美国兰德公司的司法统计数据显示，美国在 86% 的审判案件中使用了专家作证。〔3〕据浙江省宁波市中级人民法院统计，所辖两级法院在 2006 年至 2008 年上半年对外委托司法鉴定共 5034 件。鉴定结论在现代诉讼中的作用引起了各国的关注，并促发了各国对其司法鉴定制度进行改革。英美法系国家在传统专家证人制度的基础上增加了专家证人对法院的优先职责；〔4〕大陆法系国家在职权主义模式下引入了带有对抗性因素的专家证人协助当事人质疑鉴定人，〔5〕司法鉴定制度改革出现了背离

---

\* 中央财经大学法学院副教授。

〔1〕 本文有关鉴定结论的概念与专家证言以及《关于司法鉴定管理问题的决定》中采用的“鉴定意见”在同等意义上使用，并将鉴定结论的证据意义主要限定在法庭定案根据的范围内使用。

〔2〕 参见 [英] 麦高伟、杰弗里·威尔逊主编：《英国刑事司法程序》，姚永吉等译，法律出版社 2003 年版，第 238 页。

〔3〕 Samuel R. Gross, *Expert Evidence*, 1991 Wis. L. Rev. 1113, 1119.

〔4〕 参见英国民事诉讼规则（1998）第 35 条第 3 款、英国民事诉讼指引第 35 条第 1、2 段和美国联邦证据规则第 706 条（a）。

〔5〕 参见意大利刑事诉讼法典第 225 条、第 230 条规定的技术顾问以及俄罗斯联邦刑事诉讼法典第 58 条规定的“专家”。

其各自传统模式的发展趋势。

在世界各国的立法或者判例中均存在将诉讼中遭遇的专门性问题转给司法鉴定（专家证人）制度解决的共通性，并要求司法鉴定制度与诉讼程序之间在专门知识上保持沟通的互动性。由于我国原有的司法鉴定制度与诉讼制度、证据制度不相协调，尤其是司法鉴定体制难以满足诉讼活动的诉求，致使全国人大常委会2005年2月28日颁布《关于司法鉴定管理问题的决定》（以下简称《决定》），对司法鉴定制度进行相应变革，确立了统一司法鉴定管理体制。然而，《决定》历经5年的实施后，其确立的统一司法鉴定管理体制不仅尚未形成，〔6〕而且改革前曾存在的需要新建立的司法鉴定体制解决的问题未能得到有效解决，诉讼实践中相继出现了2008年贵州省瓮安县“李树芬死因鉴定案”、2009年湖北省界首市“涂远高死因鉴定案”等因鉴定引发的社会事件以及2007年广西省桂林市“黎朝阳法官死因鉴定案”、2009年黑龙江省黑河市“代力以身试药”的鉴定案、2009年河南省“张海超开胸验肺”的尘肺病鉴定案、2009年云南省昆明市死于看守所的“邢鲲死因鉴定案”、2009年湖南省武冈市副市长“死因鉴定案”等考验司法鉴定制度的一系列案件，我国司法鉴定问题再次引发学术界和中央机关的重新审视与深刻反思。〔7〕司法鉴定制度改革如何深化、改革到何种程度才能真正发挥协助司法人员发现真实的功能，以及诉讼制度采用何种程序才能有效地检测鉴定结论的可靠性以及识别与筛选出不科学的鉴定结论。这些问题在已展开的司法鉴定制度改革中仍不明朗，甚至因改革过程中的偏差抑制了这些功能的发挥，亟待深化司法鉴定制度改革中予以导正。本文拟以鉴定结论的证据性质、功能及其应然性为主线展开讨论，旨在为深化司法鉴定体制改革提供理论基础和目标方向。其研究思路是，借助于司法鉴定制度担负鉴定结论可信性的重任和司法鉴定管理体制维护鉴定结论可靠性的维度，探讨如何建立鉴定结论可信性和可靠性的保障制度；同时以诉讼制度检测鉴定结论的可靠性作为向度，探讨建立何种诉讼程序防御鉴定结论潜在的错误。

## 一、鉴定结论的功能与本质

鉴定结论的本质决定着司法鉴定制度的基本结构，鉴定制度的基本结构制约着鉴定结论功能的发挥，而鉴定结论的功能在诉讼程序中能否得到充分的发挥又会影响到司法鉴定制度改革的进程与深度。

### （一）鉴定结论的功能

诉讼程序在运行中常遇到一些专门性问题。这些专门性问题在诉讼中成为实现司法公正必须解决的关键性事实，而“越来越多对诉讼程序非常重要的事实只能通过高科技手段查明”。〔8〕由于诉讼程序本身难以自我消化这些专门性问题，又因司法人员专门知识的短缺难以自行应用高科技手段对其作出精确的判断，借助于程序将这些专门性问题移转给司法鉴定制度并求助于拥有专门知识的鉴定人来协助解决便成为一种制度选择。“这是我们的法律应受尊敬和值得赞赏的一

〔6〕 参见2008年中央政法委《关于进一步完善司法鉴定管理体制遴选国家级司法鉴定机构的意见》（政法〔2008〕2号）。该文件指出：“由于各有关方面对中央21号文件和《决定》有关建立统一的司法鉴定管理体制精神理解差异，国家统一的司法鉴定管理体制尚未完全形成。”

〔7〕 在《决定》出台后，中央政法部门、地方人大常委会及司法鉴定的相关部门相继出台了有关司法鉴定的政策、部门规章、司法解释以及相关规范性文件达78部之多。2009年全国人大代表、政协委员提出的涉及司法鉴定建议、议案和提案有11件，认为“制定一部对司法鉴定相关问题作出系统规定的《司法鉴定法》，十分必要”，“建议列入全国人大今后五年立法工作计划”。参见司法部司法鉴定管理局：《2009年全国人大政协代表有关司法鉴定的建议、议案和提案情况概要》，《司法鉴定工作简报》2009年第21期。

〔8〕 参见〔美〕米尔建·R·达马斯卡：《漂移的证据法》，李学军等译，中国政法大学出版社2003年版，第200页。

面”，〔9〕法律制度也“不应当在规范科学的名义下侵犯已经明确了自然科学的领域”。〔10〕同时，“专家证人在现代诉讼中扮演着无可比拟的角色。伤害案件运用医生与经济学家；产品责任案件运用设计和安全专家；建筑案件运用结构工程师与建筑师；刑事案件运用指纹与DNA专家……”。〔11〕鉴定结论作为鉴定人凭借专门知识判断的产物在现代诉讼中的功能与作用日显突出。

鉴定结论是指在诉讼活动中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供的意见。它作为独立的证据种类被多数国家的立法及判例所确认或肯定。〔12〕尽管我国学界在理论上对其作为独立的证据种类还存在争议，〔13〕但这些争议并未影响它在诉讼中的证明效力。证据与案件事实的联系是多层次的，证据包含许多有关案件事实的信息，某些信息是法官无法依靠常识与一般经验获知的。鉴定结论作为证据借助于鉴定人的专门知识常扮演着判断其他证据对案件事实发生证明效力的桥梁作用，在证明活动中表现出自己的特殊功能。它既对认识有关证据及其与案件事实之间的因果关系发挥作用，也对案件事实发挥着实际的证明效力。

鉴定结论作为鉴定人的判断性意见，可以弥补其他证据在查明案件事实上的不足，尤其是能够弥补法官在专门性问题上认识能力的短缺。这些功能在诉讼证明中是其他证据无法比拟的。其功能主要体现在以下三个方面：

1. 鉴定结论的识别功能。鉴定结论能够甄别其他证据的真伪以及确定其内在本质，对其他证据与案件事实的联系发挥着识别功能。鉴定结论所确定的无论是被寻找客体（潜在的证据）与受害客体（现实的证据）间的同一关系还是种属关系，鉴定人利用检材和样本之间比对标准的符合度对其可作出评断，为法官识别证据本身真伪提供审查判断依据。此种情况的鉴定结论尽管与作为鉴定对象的证据存在依赖关系，其证明的效力却决定着该证据在诉讼中的命运，影响着法官对案件事实认定心证的形成。

2. 鉴定结论的桥梁功能。鉴定结论能够揭示其他证据与案件事实之间的内在关系，“解释事情如何、为何发生，或者事情如何、为何没有如此发生”。〔14〕它通过对某些特定的场所以及相关人或者物的内存信息揭示，使其他证据与案件事实之间的关联得以确定。其他证据证明案件是依赖鉴定结论的功能体现的，是借助于鉴定结论这一纽带来证明案件事实的。如陕西华南虎照的鉴定。华南虎照中的老虎被确认为非活体老虎的动物学鉴定结论，对华南虎照中是否是拍摄的活体老虎的事实判断发挥着勾联作用。

3. 鉴定结论的直接证明功能。鉴定结论是鉴定人借助于专门知识对专门性问题的主观分析与判断，它通过展示事实本身的内在规律对案件事实发挥证明作用。如精神疾病鉴定对犯罪构成要件的影响；DNA鉴定的似然率（LR）或者父权指数（PI）对亲子关系的确认等。

在诉讼活动中，鉴定结论无论是侧重于发现因果关系的判断功能还是澄清证据真假的识别功能，抑或是确认案件事实的解释功能，均程度不同地与其所处的诉讼制度、证据制度有关，更与鉴定制度的科学程度相关。因为鉴定是借助于诉讼活动对案件事实“遗迹”的揭示，鉴定人面对

〔9〕 前引〔2〕，麦高伟等主编书，第232页。

〔10〕 [日] 上野正吉等：《刑事鉴定的理论和实践》，徐益初、肖贤富译，群众出版社1996年版，第4页。

〔11〕 [美] 汤玛斯·摩伊特：《诉讼技巧》，蔡秋明等译，台湾商周出版社2002年版，第396页。

〔12〕 在世界各国和地区立法中，鉴定结论作为证据的称谓不尽相同。英美法系国家称之为“专家证言”；大陆法系国家称为“（专家）鉴定”；俄罗斯称为“鉴定人的结论（意见）”；我国澳门地区称为“鉴定证据”，等等。这些不同的称谓不仅蕴涵的意义不同，其建立的规则也存在一定程度的差异，但在适用上一般采用与证人证言相同的规则。

〔13〕 参见裴苍龄：《论证据资料》，《中外法学》1997年第6期；《论证据种类》，《法学研究》2003年第5期；《再论证据的种类》，《中国刑事法杂志》2009年第11期。

〔14〕 前引〔11〕，摩伊特书，第396页。

“遗迹”以超越普通人的常识与智能将远离自然的、原始的案件事实按照鉴定程序以及专门知识作出个人判断。尽管这种判断性意见不同于证人对与案件事实自然相遇形成的情景性陈述，其本身仍未完全脱离案件事实这一本源，与其他证据相比仅表现为接近案件事实的方式、途径不同。基于鉴定结论未完全脱离案件事实的这一本性来分析，它作为证据与其他证据相比必然会含有更多的制度性要素，其具有的超越其他证据的特征更需要诉讼程序予以谨慎地检视。

鉴定结论因对案件事实证明的作用点不同而体现出不同的功能。这种不同的功能又因诉讼制度、证据制度的不同使鉴定制度的要素配置存在一定的差异。大陆法系国家将鉴定人作为法官的助手，将其称为“穿着白衣站着的法官”，鉴定制度重在发挥鉴定结论对专门性问题的判断功能，在制度设计上会更多地关注“鉴定机构”的中立性和“鉴定人”的资格，关注鉴定制度的可信性。英美法系国家的专家证人制度因当事人的直接对抗而注重发挥专家证人发现事实真假的的功能，其制度设计主要依赖于当事人的诉讼权利来揭露专家证言的不可靠性。我国诉讼立法重视鉴定人的司法助手职能，将鉴定作为一种准司法活动，形成了鉴定机构由职权机关分设的鉴定体制，注重鉴定机构协助职权机关推进诉讼活动的功能。这些功能不同的鉴定制度背后蕴涵着不同的制度价值诉求，对其理解更“需要在复杂性、多重目标和多元决定方面进行考虑”。<sup>〔15〕</sup>对我国司法鉴定制度来说，如果制度改革简单地移植英美法系国家的专家证人制度，过分追求诉讼程序检测鉴定结论可靠性的功能，减弱鉴定机构的中立性和降低鉴定人的资质，将会因“重复鉴定”的增加而影响诉讼效率。倘若固守大陆法系国家将鉴定人作为法官助手的传统习惯，避开诉讼程序的完善而仅仅改革司法鉴定制度，亦会陷入与诉讼程序难以协调的困境，会因当事人诉讼权利的克减而影响司法公正。因此，深化我国司法鉴定制度改革，应当在固守职权主义传统的基础上，增加英美专家证人制度中的一些对抗性因素，应当注重诸要素在鉴定制度与诉讼程序中的合理配置与有机协调。

## （二）鉴定结论的本质

鉴定结论不像其他证据那样可以随着案件事实的发生而自然生成，它是鉴定人依靠专门知识得出的认识性判断。专门知识是鉴定结论赖以产生的基础性要素。鉴定结论的这一品性使其与其他证据存在着许多不同。鉴定结论不同于其他言词证据。它不属于感性认识的结果，也不是对有关案件事实的客观描述，是鉴定人在感性认识的基础上依靠拥有的专门知识获得的理性认识结果。“鉴定结论是表述判断意见而不是陈述事实情况……证据的产生所依据的是科学技术方法而不是对有关情况的回忆。”<sup>〔16〕</sup>鉴定结论也不同于实物证据，它是透过现存现象对事物内在本质的表达，而不是事物外在形象再现的结果。鉴定结论无论是作为理性认识的结果还是对事物内在本质的表达，均折射出鉴定结论是鉴定人判断性意见的本质。它相对于法官对案件事实的判断仅仅是判断的一隅，相对于案件事实“从不讲完整的故事”。<sup>〔17〕</sup>鉴定结论的本质主要蕴涵以下内容：

1. 鉴定结论属于认识性判断，这种判断与专门知识有关。鉴定人鉴定所凭借的专门知识应属其自备知识且这些知识在同类专家中属于共通性知识，这是鉴定结论的可检验性或者可重复性得以存在的基础。满足鉴定结论这一属性必须保证鉴定人的专门知识在专业领域中被同行所认可，且具有科学所含有“学问”或者“知识”的一般意义，而不能是探索性、尝试性的甚至是在试验阶段的创新性“知识”。这是鉴定人对专门性问题的判断性意见作为证据具有可替代性的应然性内核。

〔15〕 D. Garland, *Punishment in Modern Society*, Oxford: Calrendon Press, 1990, p. 283.

〔16〕 徐静村主编：《刑事诉讼法学》，法律出版社1997年版，第161页。

〔17〕 前引〔2〕，麦高伟等主编书，第241页。

专门知识在鉴定领域更多地表现为科学知识。对“科学知识”可从不同的层面来理解。从其“对象”的角度来理解，“科学知识”一般被看作关于自然现象及其规律的知识；从其“方法”的视角来解释，它属于“知识表达”方法和“知识获得”方法。<sup>〔18〕</sup>由于科学与专门知识的联姻，科学的本质必然会影响到鉴定结论的本质。在实践中，科学时常作为一台越来越复杂、越来越有威力的机器，一台人类能够更好地了解以便更好地支配我们周围的世界的机器，从操纵它运转的机体深处——观察现实和演绎逻辑——冒出这两个意料之外的概念：不确定性、不可判定性。<sup>〔19〕</sup>不确定性主要表现在技术性、方法论与认识论层面。技术性的不确定性是指不精确性，是关于数据的质量和匮乏的概念，通常可用有效数字或误差棒等来表示；方法论的不确定性是指不可靠性，可以用统计学的置信水平来表示；认识论的不确定性有关现象的概念，即总体和现有图景。<sup>〔20〕</sup>这些问题使得鉴定结论常常采用不确定的科学语言来表达。比如，在死刑复核中发现，DNA 鉴定结论常采用以下几种表述：如“现场血迹与死者血样的 Profiler Plus 基因型相同，似然比（LR）为  $4.677E+11$ ”；“由死者所留的似然比率为  $763296889747.433398$ ”；“血迹为  $\times\times\times$  所留的可能性为  $99.9999999\%$ ”；血迹“是  $\times\times\times$  所留的似然比率为  $7.51\times 10^{12}$ ”，等等。在鉴定结论作为证据使用时，如何将科学提供的带有概率性的“数字产品”转化为诉讼程序所需要的证据，是司法鉴定制度改革需要完成的任务。我国的司法鉴定制度改革并未涉及这一问题，法官面对这些“堆积数字”的鉴定结论审查判断时仿佛陷入数学的迷宫，使其不得不将案件事实在专门性问题上的判断权拱手让给鉴定人。

2. 鉴定结论作为一种判断是鉴定人专门知识的应用能力的体现。鉴定结论作为鉴定人的个人判断是以专门知识作为基础的。这些专门知识即使在专业领域得到同行的普遍认可，仍“应当考虑某项科学技术已知的或潜在的失误率和控制技术运作的标准的存在和维持”。<sup>〔21〕</sup>鉴定结论在此方面需要制度保障与程序控制。这些保障制度除对司法鉴定所运用的专门知识进行规范外，还应对鉴定人的实践活动和个人判断过程予以规范。

在鉴定结论作为证据问题上，鉴定人必须拥有运用专门知识解决专门性问题的能力。然而，制度在将鉴定人作为拥有专门知识的人对待时首先应当将其视为普通人，进而才是专家。这就需要鉴定制度与诉讼程序对鉴定人作为普通人的弱点予以关注，同时还要对鉴定人作为专家可能存在偏见性的缺陷进行弥补。在诉讼程序中，普通人的弱点借助于交叉询问程序可以被发现，而鉴定人作为专家的偏向性采用纠正普通人弱点的方法却难以发挥作用，需要特殊的控制制度。这些制度主要涉及鉴定机构与鉴定人的准入制度、鉴定机构的中立制度、鉴定人的回避制度、鉴定人独立鉴定的责任制度与鉴定人的信誉制度等。这些制度不仅有助于保障鉴定人的专家良知以及促使其客观、真实、独立地表达判断意见，而且有利于促进技能的发挥，保障鉴定结论具有可信性。

3. 鉴定结论属于鉴定人个人的判断性意见。鉴定结论源于具有专门知识的人即鉴定人的判断，不具有专门知识的人的判断不能成为鉴定结论。鉴定结论作为鉴定人的判断除受制于专门知识的共通性外，更多体现鉴定人在专门知识上的个体性能力。“尽管所用的仪器将化学数据翻译成了人类能理解的视觉形式，且这些视觉形式通常伴有定量数据，但最后我们比较的还是视觉形

〔18〕 参见李正风：《科学知识生产方式及其演变》，清华大学出版社 2006 年版，第 58 页以下。

〔19〕 参见 [法] 阿尔贝·雅卡尔：《科学的灾难？——一个遗传学家的困惑》，阎雪梅译，广西师范大学出版社 2004 年版，第 17 页。

〔20〕 参见徐凌：《科学不确定性的类型、来源及影响》，《哲学动态》2006 年第 3 期。

〔21〕 [美] 肯尼斯·R. 福斯特、彼得·W. 休伯：《对科学证据的认定——科学与联邦法院》，王增森译，法律出版社 2001 年版，第 19 页。

式。在确定这些图形的重要性时，每位分析者的个人经验从整体上影响分析的质量。”〔22〕如广东顺德亲子鉴定案。该案采用DNA分型技术对某男子与前妻所生之子进行检测，检测结果为三个基因座不相吻合。某医院法医临床司法鉴定所的鉴定人认为，这种不相吻合不符合遗传规律，作出了他们之间不存在亲子关系的结论；而某大学法医鉴定中心进行检测获得与之相同的检测结果，鉴定人却认为，三个基因座不相吻合的情况应考虑为突变，作出了他们之间存在亲子关系的结论。〔23〕在该案中，鉴定人运用科学技术获得检测结果是一致的，但鉴定人对检测结果的判断结论却迥然不同。按照一般规律“三个基因座不相吻合”应当作出否定的结论，而“考虑为突变”则应当作出肯定的结论。该案的鉴定虽然采用了具有硬科学性质的DNA分型技术，但并不因此产生相同的鉴定结论。鉴定人基于相同检测结果作出不同鉴定结论的事实从另一侧面说明了鉴定结论的个人判断性意见性质。鉴定结论的本质要求鉴定人将个人拥有的专门知识转换为共有知识，在不脱离同行公认的范围内发挥作用。这种不可超越专门知识的共通性能够保障鉴定结论具有可重复性以及鉴定人的可替代性，这一问题在实践中特别需要通过司法鉴定制度来维护。

任何鉴定制度都不可能完全杜绝鉴定结论的偏差，但不能因此放弃通过制度抑制其偏差的努力。抑制鉴定结论的偏差性仅靠制度是不够的，还需要诉讼程序在此方面发挥作用。这些诉讼程序主要涉及保障鉴定结论可靠性的控制程序以及检测鉴定结论可靠性的诉讼制度。前者主要包括鉴定的启动程序、鉴定的决定程序、鉴定机构和鉴定人的选择程序、鉴定的实施程序以及鉴定的质量控制程序等；后者主要包括鉴定人出庭制度、专家辅助人制度、补充与重新鉴定制度以及专家参审制度等。鉴定结论的本质使其相对于其他证据更依赖具有检测功能的诉讼程序。在此种意义上，可以说在司法鉴定制度改革中制度与程序相对于实体显得更为重要。

从上面的分析可以看出，深化我国司法鉴定制度改革应当沿着保障鉴定结论的可信性和可靠性的方向推进，不宜简单地移植英美法系国家的专家证人制度。

## 二、保障鉴定结论可信性的制度架构

鉴定结论的可信性受制于鉴定人采用的专门知识及其鉴定能力、鉴定条件和鉴定环境与仪器设备等主客观因素。在鉴定机构和鉴定人的上述因素既定的情况下，影响鉴定结论的因素多源于制度的配置。其中，鉴定主体的组织关系是这些因素中影响鉴定结论可信性最为基本的因素。鉴定主体的组织关系主要体现在鉴定机构是否中立和鉴定人能否独立的问题上。“树立司法鉴定机构中立的形象，有利于增强鉴定结论的公信力以及依据鉴定结论所作判决的权威性”。〔24〕鉴定机构独立于职权机关与当事人固然重要，但鉴定人不受制于鉴定机构同样重要。鉴定结论的产生如果缺失可信性制度维护，即使是可靠的，在实践中也难以获得可接受性；如果鉴定人不能独立于鉴定机构，其作出的鉴定结论将难以被信任。实践中的法医学会实施的医疗事故技术鉴定之所以颇具争议，问题的症结就在于鉴定人不独立。鉴定结论的可信性需要鉴定机构的中立性制度和鉴定人的独立性制度予以保障。

### （一）鉴定机构的中立性

鉴定机构的中立性是鉴定结论的判断属性使然，也是鉴定结论作为证据“中性”品质的内在要求。鉴定机构的中立性要求其不隶属于任何诉讼主体以及不依附于任何其他鉴定机构。由于世

〔22〕 Kei Inman and Norah Rumn, *Principles and Practice of Criminalistic: the Profession of Forensic Science*, CRC Press LLC, Boca Raton Florida, 2001, p. 223.

〔23〕 参见王鹏等：《老婆不可靠？儿子非亲生？都是DNA惹的祸！》，《广州日报》2008年5月13日。

〔24〕 熊秋红：《我国司法鉴定体制之重构》，《法商研究》2004年第3期。

界上多数国家的追诉机关（主要是警察机关）设有鉴定机构，致使如何在制度上保障这些鉴定机构的中立性成为困扰立法者的难题。我国司法鉴定制度改革中也存在这一问题，应当给予足够的关注。

例如，2007年黑龙江省黑河市嫩江县代义死因鉴定案件。嫩江县公安局刑事技术大队对代义尸体进行检验作出符合口服氨基比林、咖啡因类药物致中毒死亡的结论。被害人质疑鉴定结果，导致黑龙江省公安厅刑事技术总队法医到嫩江县对代义进行第二次尸体检验。其结论为代义符合氨基比林、咖啡因类药物致中毒死亡。被害人仍然质疑其鉴定结果，公安部物证鉴定中心法医、病理、毒理技术人员作了第三次尸体检验，其结论仍为“符合氨基比林、咖啡因中毒死亡”。代义亲属对三级公安机关的鉴定结论均不服，多次赴省进京上访，其亲属代力不惜“以身试药”来验证鉴定结论的可靠性。<sup>〔25〕</sup>黑龙江省黑河市委政法委2009年不得不组织司法部司法鉴定科学技术研究所、中国医科大学法学院、公安部物证鉴定中心、上海市公安局物证鉴定中心、北京市公安局法医检验鉴定中心的专家对代义死因进行专家论证，其论证意见仍为代义“口服含有氨基比林、咖啡因成分的药物中毒死亡”。再如，2008年贵州省瓮安县李树芬案因死因鉴定分歧引发了“6·28”瓮安重大社会事件。瓮安县公安局鉴定科的鉴定结论为：李树芬“溺水死亡”；黔南州公安局鉴定机构第二次鉴定结论为：李树芬“溺水死亡”；贵州省公安厅组织刑侦总队主任法医师、溺水研究专家、贵阳医学院司法鉴定中心副教授、贵州省人民检察院高级工程师、法医师组成专家组的第三次鉴定结论为：李树芬“溺水死亡”。尽管这些案件的最后结论依然如初，其重复鉴定的动因却与侦查机关的鉴定机构在诉讼中地位不中立有关。这些因鉴定机构不中立引发的争议不仅减弱了人们对侦查机关的信任度，也给社会造成了难以消除的负面效应。而在2008年哈尔滨“10·11”案林松岭的死因鉴定中，哈尔滨市警方尊重当事人家属的意见，组织社会鉴定机构与侦查机关鉴定机构共同鉴定，鉴定结果为“林松岭系头面部受钝性外力作用致蛛网膜下腔出血死亡”。仅一次鉴定就结束了死因的认定，其结果也为当事人所接受。

在上述案件中，侦查机关的鉴定机构对一个案件的反复鉴定与社会鉴定机构参与鉴定一次完成形成鲜明的对比，表明了鉴定机构中立的重要性与必要性。我国侦查机关的鉴定机构不仅存在非中立性问题，而且在实践中还引发了侦鉴不分、鉴定迁就侦查以及迎合侦查，甚至误导侦查造成侦破“假案”的可怕后果。<sup>〔26〕</sup>深化司法鉴定制度改革应当取消侦查机关的鉴定机构，将其划归不承担诉讼职责的主体来管理。究竟应当安排哪些不承担诉讼职责的主体设立鉴定机构以及在实践中绝对地禁止侦查机关设立鉴定机构是否具有现实可能性，则是一个需要探讨的问题。

### 1. 鉴定机构的设立主体问题

对取消侦查机关的鉴定机构后安排何种主体设立鉴定机构来满足诉讼活动的需要，主要存在着两种思路。

〔25〕 公安机关对代义的死因三次鉴定后，其亲属代力认为公安机关认定的代义“服下40片氨基比林、咖啡因药片死亡”不可信，2007年12月5日代力将一整瓶氨基比林、咖啡因药片倒入口中嚼碎用水冲下以验证是否能够导致死亡。黑河市后委托北京华夏物证鉴定中心对代义的尸体进行第四次检验鉴定。2009年5月5日，华夏物证鉴定中心出具的〔2009〕医鉴字第37号《司法鉴定检验意见书》认为：被鉴定人代义可以排除氨基比林、咖啡因药物中毒死亡；不能排除他人扼颈并捂压口腔致死。

〔26〕 我国侦查机关设置的鉴定机构存在着两级领导关系：一是上级侦查机关所属鉴定机构在业务上的领导关系；二是设立鉴定机构的侦查机关的行政领导关系。上级侦查机关所属鉴定机构尽管对下级鉴定机构的人员、财务、装备及管理没有任何制约机制，主要是进行业务指导，但因业务考核等行政因素，上下级侦查机关的鉴定机构实际上形成了一种依附关系；侦查机构的鉴定机构与侦查部门存在行政隶属关系，在实践中形成协助和服从关系，鉴定人的大量精力耗费在案件的侦破上。参见邹如升、夏洪涛：《论现行刑事技术管理体制存在的问题及改革构想》，《江西公安专科学校学报》2002年第4期；姚绍宽、胡家翔：《从澳大利亚司法鉴定管理体制看我国刑事技术管理体制》，《湖南公安高等专科学校学报》2009年第4期。

一是由司法行政部门设立从中央到地方统一的司法鉴定中心。在解决侦查与鉴定之间勾连问题上,建议司法行政机关的鉴定机构在侦查机关内部设立派出机构,以便及时地对侦查活动中的某些专门性问题作出鉴定,协助侦查人员解决在调查收集证据过程中可能面临的专门性问题。<sup>[27]</sup>这种方案在解决鉴定机构的中立性问题上应当说是切中肯綮的,在一定程度上也能满足侦查的需要。但是,由司法行政部门设立统一的鉴定机构,尤其是设立自上而下的鉴定机构,在实践中极易造成鉴定资源的垄断和鉴定机构自身的行政化,形成鉴定部门的垄断以及基于设立鉴定机构的部门级别来确定鉴定结论的效力等级问题。<sup>[28]</sup>在侦查机关设立鉴定机构的派出机构固然能够解决侦查的现实所需,但因派出的鉴定机构长期与侦查机关合作与配合,其鉴定结论的可信性仍无法保障。一旦鉴定机构的派出机构出现偏向性,还会因“中立”的外在形式的遮蔽带来比侦查机关自设鉴定机构更加难以防止和纠正的风险。

二是对设立鉴定机构的主体采用限制性禁止,移植英美法系国家的专家证人制度,在鉴定机构的设立上对非禁止的其他主体一概不予限制,由市场自动调节。我国司法鉴定制度改革采取了这一思路,并规定“人民法院和司法行政部门不得设立鉴定机构”以及“侦查机关根据侦查工作需要设立鉴定机构”。除此之外,任何主体均可按照《决定》的条件设置鉴定机构,鉴定机构的设置出现了市场化的趋势。对鉴定机构完全依靠市场来配置的做法,在《决定》实施后的5年中暴露出不少问题。有些鉴定机构为了自身经济利益不惜与职权机关或者当事人暗中交易,甚至按照当事人的意愿“定做”鉴定结论,鉴定机构的中立性被实践中的利益因素所吞噬,重复鉴定依然如故。为了应对此问题,中央政法委决定遴选国家级鉴定机关,将来还可能进行省级鉴定机构的遴选。<sup>[29]</sup>这种做法并不能有效解决鉴定结论的可信性问题。

## 2. 禁止侦查机关设立鉴定机构的现实可能性问题

侦查机关的鉴定机构是否一概禁止需要进行价值权衡,世界各国在此问题上存在着不同的制度选择。多数国家的警察机关设有鉴定机构。如大陆法系国家的法国有隶属于国家司法警察总局的司法鉴定中心;俄罗斯的侦查机关也有相对完整的鉴定机构。英美法系国家的美国联邦调查局设有犯罪侦查实验室;澳大利亚的国家警察机关亦存在国家司法鉴定研究所。保留侦查机关的鉴定机构具有现实的必要性。从侦查与鉴定的关系来看,有些鉴定事项因涉及公共安全不宜由非侦查机关进行鉴定,如毒品鉴定等;有些鉴定事项因鉴定数量较少且成本较高其他鉴定机构无力承担,如枪弹鉴定等。基于此,多数国家在公正与效率的价值权衡中对侦查机关设立鉴定机构作出适当安排。

我国侦查机关在刑事诉讼中的地位不同于大陆法系国家的“警检一体化”,也有异于英美法系在侦查程序中的“司法控制模式”,完全禁止侦查机关设立鉴定机构不具有现实可能性,但这并不表明我国侦查机关的鉴定机构可以任意设置,更不意味着其设立的鉴定机构与社会鉴定机构具有同等功能。即使我国侦查机关按照《决定》可以设立鉴定机构,仍需要在以下三个方面进行改革,以降低其不中立性带来的消极影响。

[27] 参见陈永生:《中国司法鉴定体制的进一步改革——以侦查机关鉴定机构的设置为中心》,《清华法学》2009年第4期。

[28] 2010年最高人民法院《关于司法鉴定若干问题的规定(征求意见稿)》第3条、第10条规定:“司法鉴定机构分为国家级、省级和普通级”;“国家级、省级司法鉴定机构鉴定结论的证明效力一般优于普通级司法鉴定机构的证明效力”。若如此,职权部门或者当事人直接聘请或者委托国家级和省级鉴定机构更具有经济性,所谓普通级鉴定机构的设立也就没有任何意义。

[29] 参见2008年1月17日中央政法委《关于进一步完善司法鉴定管理体制遴选国家级司法鉴定机构的意见》(政法[2008]2号)。

(1) 限定侦查机关鉴定机构的鉴定种类范围。法国的侦查鉴定事项主要限于对痕迹、组织、泥土的分析,对武器与弹头的鉴定,查找伪造的文件,鉴别打字的机器型号。<sup>[30]</sup>我国侦查机关鉴定机构的鉴定种类可限于侦查必须而社会鉴定机构不能或者不宜进行的鉴定种类,如指纹、掌纹、犯罪手法、犯罪嫌疑人相片、枪械子弹类、伪造货币、毒品鉴定等。

(2) 侦查机关的鉴定机构在接受司法行政部门统一登记管理的基础上,应与其侦查技术部门分离,成为独立进行鉴定活动的专职性鉴定机构,不再附属于实施侦查行为的部门。国外在此方面有较为成功的经验,如澳大利亚警察机关设置的鉴定机构作为警察机关的一个独立部门,侦查部门无权领导和指挥鉴定人员。

(3) 严格鉴定的程序。严格鉴定程序可在以下三个层面展开:一是限制侦查机关鉴定机构的鉴定范围,仅允许侦查机关在少数特殊情况下指定本机关鉴定机构进行鉴定;二是限制启动鉴定的程序,对于需要启动侦查机关鉴定机构鉴定的,应当经过侦查机关负责人批准;<sup>[31]</sup>三是完善鉴定结论的告知程序以及救济程序,体现司法鉴定活动与侦查行为在程序上的不同。

侦查机关鉴定机构经过一系列严格的制度和程序限制,可以降低其不中立对鉴定结论可信性的影响,维护鉴定机构中立的基本形象。

## (二) 鉴定人的独立性

鉴定结论的可信性,除了取决于鉴定机构的中立性之外,很大程度上与鉴定人实施鉴定活动的独立程度有关。如果司法鉴定制度不能很好地解决鉴定人的独立性问题,即使鉴定机构是中立的,鉴定结论是可靠的,也难以在实践中获得可信性。

鉴定人在制度上的独立主要包括鉴定人的地位独立、职务独立、活动独立和责任独立。鉴定人实施鉴定应当独立于共同鉴定的其他鉴定人、执业鉴定机构的负责人以及有能力排除外在环境的不当影响。我国司法鉴定体制改革确立了鉴定人独立进行鉴定原则和鉴定人独立负责制度,<sup>[32]</sup>因鉴定费用由鉴定机构统一收取并由政府限价,鉴定人与委托人之间的利益关系在一定程度上被制度所隔离。但是,这些原则与制度还不足以保障鉴定人对科学和事实负责,仍需要建立鉴定人诚信档案以及不良信息的公布制度,从信誉上促进鉴定人固守专家的专业良知。“在许多情况下,法律是无能为力的,只有信誉能起作用。”<sup>[33]</sup>鉴定人的信誉关乎其执业生涯,影响其作为专家的威信,且这种制度与其他制度相比,其运行成本相对低廉。

鉴定人的独立性在一定程度上依赖其个人的专业素质与专家魅力。我国司法鉴定制度改革对鉴定人实行了登记管理制度,并规定由省级司法行政部门按照法定条件和程序批准具有专门知识的人作为司法鉴定人。司法鉴定人准入和管理制度不仅应当保障具有专门知识的人能够获得鉴定的资格,还应当有能力将不具有专家水平和能力的人排除在外。然而,我国现行司法鉴定制度的这种选优功能并不突出,鉴定人的资质并未得到有效控制。深化司法鉴定制度改革至少还应在以下方面作出努力:

一是提高鉴定人的准入门槛和严格限制鉴定人的执业范围,确保鉴定人作为专家的“名至实归”。我国对鉴定人的管理权仅为登记权,《决定》规定的鉴定人准入门槛不高尤其是“相关专

[30] 参见 [法] 卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1999年版,第645页。

[31] 侦查机关决定鉴定的,应当经过县级以上公安机关负责人或者检察长批准后,制作聘请书。参见公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》第236条;最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则》第200条。

[32] 《决定》第10条规定:“司法鉴定实行鉴定人负责制度。鉴定人应当独立进行鉴定,对鉴定意见负责并在鉴定书上签名或者盖章。多人参加的鉴定,对鉴定意见有不同意见的,应当注明。”

[33] 张维迎:《信息、信任与法律》,生活·读书·新知三联书店2003年版,第11页。

业”开放性条款的存在,导致了实践中鉴定人的“非专家化”。<sup>[34]</sup>特别是中央政策松动下侦查机关鉴定人实行了不同于社会鉴定人“审核登记”的“备案登记”,更加弱化了司法行政机关对鉴定人资质准入的审查职能。由于鉴定人登记执业范围限定的不严格,鉴定人在鉴定实践中能够越界(超越自己的专门知识)提供鉴定结论,在一定程度上给程序检测鉴定结论的可靠性增加了难度,使一些伪专家在制度层面上更难发现。如内蒙古安康医院的精神疾病鉴定存在护士长签名以及精神疾病鉴定人进行伤害鉴定的情况,酿成了涉案公安干警、法医、法官多达26名的全国司法鉴定腐败“第一案”。<sup>[35]</sup>

二是在实行全国统一鉴定机构和鉴定人名册制度的基础上,打破职权机关垄断鉴定启动权的局面,赋予当事人对鉴定机构和鉴定人的选择权,形成鉴定决定权与鉴定人选择权之间的相互制约关系。司法鉴定决定权由职权机关独立控制减弱了鉴定人的独立性。职权机关单方选择鉴定机构与鉴定人,常常导致鉴定人因受制于职权机关成为职权机关的附庸,而且鉴定人与职权机关之间容易形成一种利益关系。

综上所述,司法鉴定制度改革应以鉴定结论的证据属性为主线,以鉴定人具有独立解决专门性问题的专家能力为条件,以加强鉴定机构中立性和鉴定人独立性为基本方向。

### 三、保障鉴定结论可靠性的制度设计

司法鉴定制度改革除了应当关注鉴定结论的可信性之外,还应当关注鉴定结论的可靠性。那么,何种制度能够保障鉴定结论的可靠性、何种程序能够排除不可靠的鉴定结论呢?这一问题需要予以探讨。

#### (一) 鉴定结论可靠性的保障制度

鉴定结论的可靠性除了依赖鉴定人的专业素养及其鉴定能力外,还依赖于鉴定所依据的理论和方法的确实性。<sup>[36]</sup>这一确实性不仅关乎理论本身的正确性,而且还取决于某一理论应用于某项技术是正确的。这些因素不仅包括理论本身的科学性以及理论被正确地应用于这项技术,而且在某一特定条件下还包括采用方法的准确性,主要涉及用于这项技术的仪器设备符合条件、运用了正确的操作程序和专家具备相应的水平。<sup>[37]</sup>

鉴定结论的可靠性依赖于司法鉴定的科学性,理论上对司法鉴定具有科学性不存在争议,但实践中对司法鉴定科学性的认识与理解存在差异。有的学者将司法鉴定视为科学实证活动与司法公正的“科学卫士”;有的学者将鉴定结论视为新时代的“证据之王”,甚至将其称为“科学判决”。如何理性地看待司法鉴定的科学性,如何使之不与自然科学的科学性相混淆,以及不将对自然科学的崇拜嫁接到对鉴定结论科学性的判断上<sup>[38]</sup>,这些问题无疑是构建科学的司法鉴定制度需要解决的问题。

一般来说,司法鉴定的科学性主要包括鉴定运用的科学技术或者专门知识本身的科学性、鉴

[34] 《决定》第4条规定:“具备下列条件之一的人员,可以申请登记从事司法鉴定业务:(一)具有与所申请从事的司法鉴定业务相关的高级专业技术职称;(二)具有与所申请从事的司法鉴定业务相关的专业执业资格或者高等院校相关专业本科以上学历,从事相关工作五年以上;(三)具有与所申请从事的司法鉴定业务相关工作十年以上经历,具有较强的专业技能。”这些“相关专业”在实践中出现医生与法医不分,甚至兽医与法医混同等现象。

[35] 参见王和岩:《操纵司法鉴定:内蒙古窝案》,《新世纪周刊》2010年第1期。

[36] Dale A. Nance, *Reliability and the Admissibility of Experts*, 34 Seton Hall Law Rev. 192 (2003).

[37] Faigman, Porter & Saks, *Check Your Crystal Ball at the Courthouse Door, Please: Exploring the Past, Understanding the Present, and Worrying about the Future of Scientific Evidence*, 15 Cardozo Law Rev. 1799, 1825-1834 (1994).

[38] 参见杨立云、张继成:《司法鉴定科学性之反思》,《法商研究》2004年第4期。

定采用的方法手段的科学性、鉴定借助的仪器设备和实验室的科学性、鉴定程序的科学性、鉴定采用技术规范与标准的科学性等。为了保障鉴定结论的科学性，需要建立下列制度：

1. 专门知识准入鉴定的制度。专门知识在司法鉴定领域可分为科学知识、技术知识和经验知识。尽管这些不同的专门知识在先进性或尖端性以及可靠性程度上存在差别，而作为鉴定的专门知识却注重相同问题在相同条件下能够得出相同的结果。这就需要司法鉴定采用具有稳健性和安全性的专门知识。专门知识的稳健性和安全性越强，其可重复的可能性就越高，采用此种专门知识获得的鉴定结论的可靠性也就越大。虽然专门知识本身的稳健性和安全性与知识的先进性有关，然而在鉴定领域内并非必然采用最先进的、最前沿的或者尖端性的专门知识。专门知识能否应用于鉴定，需要经过一定的制度与程序评价。

我国的司法鉴定虽然历经了 50 多年实践，但对哪些科学技术或者专门知识可以作为鉴定技术运用于鉴定活动一直未有统一的评价制度，以至于一些不具有稳健性和安全性的专门知识如测谎技术、骨龄鉴定技术、警犬技术等被运用于司法鉴定，甚至有些鉴定机构还使用一些自创技术。<sup>[39]</sup> 司法鉴定的主管机关应当建立专门知识准入司法鉴定制度，应当组织不同鉴定专业或者领域的专家对用于鉴定的专门知识的科学性进行统一评定，确定其能否作为鉴定技术。如美国国家科学院中的国家研究委员会（National Academy of Science's National Research Commission, NRC）对 DNA 检测结论有效性进行评定。关于专门知识准入鉴定的评价体系，可参考美国 1993 年达伯特“综合观察”法则（Daubert Rule）。<sup>[40]</sup> 这一法则的判断标准包括：该科学理论是否得到了实验检验；作为专家证言基础的理论或技术是否已发表且经受同行严格复查检验；作为专家证言基础的研究方法或技术的出错概率有多大；作为专家证言基础的技术、方法和理论在某个特定的科学领域中有多少专家能够认同和接受。<sup>[41]</sup> 在经过一定评价体系对专门知识的科学性进行评定之后，司法鉴定管理部门将拟准入鉴定的专门知识进行实践验证，验证确认具有安全性的，按照法定程序公布为司法鉴定技术。对经过评定难以达到科学性标准的专门知识及时进行清理，防止“垃圾科学”混入鉴定，影响或者动摇鉴定结论的可靠性。

2. 仪器、设备和实验室的标准化制度。仪器、设备和实验室标准化主要包括仪器、设备配置的标准化、实验室认证认可的标准化以及鉴定环境可适性的标准化。“对于司法裁判中的许多重要事实，直接诉诸人类感官根本没用，而只能借助先进的仪器才能得到证明。有些仪器的认知结果相当可靠，以至于时有法院判决认为，这些仪器所提供的‘无声证言’具有终局性的证明力”。<sup>[42]</sup> 有些鉴定结论（鉴定检验报告）的获得主要依赖仪器、设备或者实验室的检测数据或结果，仪器、设备或者实验室是否达到了国家公认的标准会直接影响到鉴定结论的可靠性。如果仪器、设备或者实验室不符合鉴定的要求或未达到标准，其检测数据或结果就有可能出现误差，这些误差又会影响到鉴定人的判断，最终影响鉴定结论的可靠性。

[39] 我国主要采取司法解释来阻止依靠不成熟的鉴定技术作出的鉴定结论作为证据使用。这种方式曾引起采用 DNA 鉴定技术是否符合最高人民法院批复规定的“采用人类白细胞（HLA）作亲子关系鉴定”的争议。这些限制性的司法解释主要包括：最高人民检察院《关于 CPS 多道心理测试鉴定结论能否作为诉讼证据使用问题的批复》（高检发研字 [1999] 12 号）；最高人民检察院《关于“骨龄”鉴定能否作为确定刑事责任年龄使用的批复》（高检发研字 [2000] 6 号）；最高人民法院《关于人民法院在审判工作中能否采用人类白细胞（HLA）作亲子关系鉴定的批复》（法 [研] 字 [1987] 20 号）。

[40] Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc., 509 U. S. 579 (1993).

[41] United States v. Scheffer, 523 U. S. 303 (1998).

[42] [美] 米尔吉安·R·达马斯卡：《比较法视野中的证据制度》，吴宏耀等译，中国人民公安大学出版社 2006 年版，第 224 页。

我国司法鉴定主管部门对仪器、设备作了相应的规范要求，<sup>〔43〕</sup>对鉴定实验室也采用了ISO/IEC—17025和ISO/IEC—17020的认证认可。<sup>〔44〕</sup>由于《决定》规定的实验室认可采用的是从事检测或校准工作机构的标准，与司法鉴定实验室的标准还不能完全等效，因此，未来还需要在仪器、设备和实验室的测量标准、参考标准、核查标准、工作标准以及“维持”或“保持”设备校准状态等方面建立与鉴定结论作为证据相适应的标准化制度。

3. 统一的鉴定方法、标准和程序。在鉴定中，对同一个专门性问题的鉴定如果采取不同的方法、标准和程序，将会得出不同的鉴定结果，甚至会出现相反的鉴定结论。我国许多有关鉴定结论的争议源于鉴定方法、标准和程序的不统一。<sup>〔45〕</sup>如2005年新疆库尔勒市公安局对无名尸体采用“mtDNAHV II (150—360) 碱基序列一致”方法进行鉴定，出现了“一尸二命”的鉴定结论，其鉴定方法不科学是根本原因。对同一鉴定对象尽管采用DNA分型技术，但采用多基因位点探针(MLP)、单基因位点探针(SLP)、白血球抗体(HLA)以及限制性片段长度多态性(RFLP)、聚合酶链反应(PCR)、人类线粒体(mtDNA)等不同方法也会产生不同结果。如线粒体DNA的D-loop方法不适用父子亲子关系的鉴定。即使采用了统一的鉴定方法但采用不同的判断标准，也会产生不同的鉴定结果。例如，对酒精检测鉴定可以采用何种技术方法进行血液中酒精含量检测？技术方法的定量精度的指标为何？实验室对量值的报告方式和依据的标准是什么？这些问题均需要在鉴定方法、标准上作出统一规定。

鉴定结论作为证据除非“产生过程被正确地构建和规则，否则科学甚至不会起到可信赖的证明作用”。<sup>〔46〕</sup>目前我国的鉴定程序因实施鉴定的机构不同而不同。主要有1980年5月7日公安部颁布的《公安部刑事技术鉴定规则》；2006年11月30日最高人民检察院颁布的《人民检察院鉴定规则(试行)》；2007年8月7日司法部重新颁布的《司法鉴定程序通则》。司法鉴定需要统一的程序，只有鉴定程序得到了统一，才能保障鉴定依法定程序严格实施，而不因程序瑕疵影响鉴定质量。

鉴定结论作为证据，要求具有统一性；对同一专门性问题的判断，需要有一个统一的结果。这就决定了司法鉴定不可能像自然科学研究那样在不同理论指导下实施，也不可能无限期地反复检验或者为了剔除错误而采用实验的累积性检验方法和标准。在实践中，鉴定产生误差是难以避免的，其误差可能是多种因素促成的，但不能因其存在误差而忽略对鉴定方法、标准和程序的统一规范。否则，“反复鉴定”将无法从源头上减弱或者得到有效节制。

〔43〕 参见司法部《司法鉴定机构仪器设备基本配置标准(暂行)》(司发通〔2006〕57号)。

〔44〕 根据认可标准的基本要求，我国目前有关文件检验、司法精神疾病、法医临床、法医病理等部分专业的鉴定等效于ISO/IEC—17020标准中的检查；法医毒物分析、法医物证鉴定等部分专业的鉴定等效于ISO/IEC—17025标准中的检测。据统计，到2009年底全国在省级司法行政部门审核登记的社会鉴定机构有4600个，有42个鉴定机构通过了认证认可。公安机关在全国设立鉴定机构3560个。

〔45〕 如北京“邱氏鼠药案”鉴定10余次、湖南的黄静案“5次尸检、6次死亡鉴定”、浙江的卢伯成案有“8份鉴定”、方一栋案有“4次鉴定”等。目前我国在“三大类”中的鉴定标准主要有：最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、卫生部《关于精神疾病司法鉴定暂行规定》(卫医字〔89〕第17号)；最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《人体重伤鉴定标准》(司法〔1990〕070号)；《人体损伤致残程度鉴定标准(试行)》；最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《人体轻伤鉴定标准(试行)》(法〔司〕〔1990〕6号)；2002年国家质量监督检验检疫总局、国家标准管理委员会联合发布的《道路交通受伤人员伤残评定》；2002年《职工非因工伤残或因病丧失劳动能力程度鉴定标准(试行)》；2002年卫生部发布的《医疗事故分级标准(试行)》(卫生部令第32号)；2006年11月国家质量监督检验检疫总局、国家标准管理委员会联合发布的《劳动能力鉴定 职工工伤与职业病致残等级》等。这些鉴定标准之间有的存在矛盾，有的已经不再具有合理性，有些领域缺少相应的标准。

〔46〕 前引〔2〕，麦高伟等主编书，第252页。

## （二）鉴定结论可靠性的检视程序

鉴定结论的可靠性倚重其内在的品质，鉴定作为程序的产物在其生成的每个环节均存在否定其固有品质的可能因素，因为科学从来不是对在大量的特殊情况下所发生的事情的纯粹纪录。<sup>〔47〕</sup>当法律规定的实体规范没有足够的力量解决争议问题时，安排适当的程序化解矛盾，是一种理智的做法。在实践中，法官尽管没有准确丈量鉴定结论可靠性的工具，但不得因此拒绝对鉴定结论能否作为定案根据作出判断和选择。这就需要完善发现鉴定结论存在问题以及降低这些问题可能带来的风险的诉讼程序。这些程序主要包括：

1. 当事人质证鉴定结论程序。鉴定结论作为鉴定人的判断意见，在一定意义上暗含有鉴定人对鉴定对象猜测的成分。尽管这种猜测不是主观臆想而是蕴涵着科学的分析，但猜测本身仍带有潜在的风险。“绝大多数鉴定人是凭着技能和良心完成任务的；而且，在很多情况下，他们的工作会使真相大白”；“但是他们也会出错，而这种错误将带来严重后果”。<sup>〔48〕</sup>这种风险或者错误需要诉讼程序赋予当事人反驳权利以及当事人充分利用程序寻找相反因素的利益动机从反面予以揭露。这就需要建立当事人质证鉴定结论程序，完善鉴定人出庭作证制度。

2. 专家辅助控辩双方质证程序。在鉴定实践中，法庭科学家经常不得不与不令人满意的检材打交道。这些来自现场的样品可能已经降解、污染或者只有非常少量的检材可以复原到刚好鉴定的状态。指纹、足迹或者工具痕迹可能是模糊或不完整的。玻璃和纤维证据很容易与证人、侦查人员或旁观者无意中带入犯罪现场的其他物质混合在一起。<sup>〔49〕</sup>这些源头性问题尽管不是鉴定本身造成的，却关乎鉴定结论的可靠性。这些问题一般人难以发现，只有专家参与质疑才能觉察，建立专家协助当事人质证鉴定人的诉讼程序便成为发挥质证有效性的重要环节。<sup>〔50〕</sup>特别是在庭审中，专家辅助人接受控辩双方委托以自己的专业知识协助其询问、诘问鉴定人，借助于程序功能可以发现不可靠的鉴定结论，同时还能为法院排除不可靠的鉴定结论提供理由。

3. 专家陪审程序。随着鉴定结论质证程序的完善以及专家辅助人参与法庭质证的引入，在程序上必然会加重鉴定结论质疑的对抗气氛。尽管从理论上说真理越辩越明，但实践中因鉴定人与专家辅助人在专业知识上的论战与交锋有可能会使缺乏专门知识的法官面对专家的分歧与争执反而产生更多的疑惑。面对迷惑不解的鉴定结论，法官如果仅凭常识与经验，往往难以作出判断。在这种情况下，他只能启动重新鉴定或者私下寻求专家咨询来解决困惑。重新鉴定可能导致新的不同的鉴定结论的出现，使鉴定陷入循环反复之中；如果法官在私下咨询专家，“在不公开的刑事诉讼体制中，法庭科学组织可能成为自满和质量差的科学证据的繁殖地”。<sup>〔51〕</sup>完善专家陪审制度，是解决这一问题的基本出路。专家陪审的好处在于，一方面，专家陪审员可以利用其专业知识适度控制法庭对鉴定结论质证的秩序，保障质证不脱离专门性问题的证明范围，从而提高质证的有效性；另一方面，可以使陪审员在充分听取鉴定人与专家辅助人对鉴定结论辩论意见的基础上，全面地向法官解释争论的焦点以及为法官解释有关专门知识的疑惑，从而保障合议庭有能力对争议的鉴定结论与其他证据进行综合评判。

〔47〕 参见 [美] H. D. 阿金：《思想体系的年代》，王国良译，光明日报出版社 1989 年版，第 139 页。

〔48〕 [法] 勒内·弗洛里奥：《错案》，赵淑美等译，法律出版社 1984 年版，第 177 页。

〔49〕 参见前引〔2〕，麦高伟等主编书，第 243 页。

〔50〕 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（法释〔2001〕33号）第 61 条和《关于行政诉讼证据若干问题的规定》（法释〔2002〕21号）第 48 条。刑事诉讼法对于专家辅助人的概念没有明确规定，理论研究多移植对国外法律概念的翻译，由此形成了所谓的“技术顾问”、“诉讼辅助人”、“质证辅助人”、“专家证人”以及“专家辅助人”等多种称谓，对此可以“专家辅助人”名称予以统一。

〔51〕 参见前引〔2〕，麦高伟等主编书，第 257 页。

## 结 语

“由于法院之判决几乎以各鉴定机构之鉴定结果作为认定事实之依据，故鉴定制度设计是否周全，直接影响司法机关之审判品质，并可深刻强化对人民诉讼权利之保障。”<sup>〔52〕</sup>“随着科学证明方法在司法裁判领域的应用不断地加强，该方法与现行司法制度之间的紧张关系也可能会进一步加剧。而且，作为科技进步与社会生活之间更高层次的冲突在司法领域中的反映，这种紧张关系无法避免”；“程序法和证据法可以说面临着又一次里程碑式的转型。”<sup>〔53〕</sup>我国司法鉴定制度改革应当以鉴定结论的可信性与可靠性为核心，完善相应的保障制度和程序，以使司法鉴定制度能够获得“里程碑式的转型”。

---

**Abstract:** Similar as other evidences, expert conclusions have no previous proving effect in litigations. In essence, expert conclusions are the recognitive judgment of the experts, embodying their ability to apply their special knowledge, which can also be false. Therefore, the reform of our judicial verification system should be advanced in the direction of safeguarding the creditability and reliability of expert conclusions.

In order to safeguard the creditability of expert conclusions, it is necessary to reinforce the neutrality of verification agencies and the independence of experts. The verification agency in the investigation organ should be abolished to change the “self – investigation and self – verification” situation. The admittance threshold of experts should be increased and their practicing scope should be limited. Still, the monopoly by authority organs to start the verification procedure should be broken and the parties should be endowed with the right to select verification agencies and experts, based on a national uniform roll system.

In order to safeguard the reliability of expert conclusions, on the one hand, it is necessary to establish the admittance system of special knowledge verification and the standard system of apparatus, equipment and laboratory, and to unify the method, standard and procedure of verification. On the other hand, the comprehend judging ability of courts concerning to the disputed expert conclusions and other evidences should also be increased so as to exclude incredible expert conclusions, based on the establishment of the procedure of inquiry by parties, the procedure of expert assisting the inquiry by parties, and the procedure of expert serving as an assessor in law case.

**Key Words:** judicial verification, expert conclusion, creditability, reliability

---

〔52〕 朱富美：《科学鉴定与刑事侦查》，中国民主法制出版社2006年版，第8页。

〔53〕 前引〔42〕，达马斯卡书，第229页。