

分析与展望

——评正在进行的司法鉴定管理体制改革

王敏远 祁建建 (中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

[摘要] 我国司法鉴定管理体制正在改革之中。这一改革应当通过建构中立的鉴定机构以加强司法鉴定在实现诉讼公正方面的功能。本文从改革的内容、背景、过程, 分析司法鉴定管理体制改革的方向、价值等问题, 从其具体的规范探讨已经取得的成果及其进一步发展的相关问题。

[关键词] 司法鉴定; 管理体制; 诉讼公正; 行业管理

[中图分类号] DF8

[文献标识码] A

[文章编号] 1671-2072-(2005)05-0008-07

引言

在当今的诉讼中, 证据已经成为发现事实、认定事实的基本依据, 以至于人们对今天的司法可以简单概括为“打官司就是打证据”。而在众多的证据方法中, 鉴定作为最具科学性的手段, 被视为是可靠的证明方式, 因为其所具有的重要价值, 甚至于有人戏称“打官司就是打鉴定”。然而, 鉴定作为最具科学性的证据, 并不等于其具有不可质疑性。现实表明, 鉴定可能因为种种原因而产生各种不同类型的问题。例如, 因为鉴定人的资格、水平、鉴定方法和技术、鉴定材料和设备、鉴定人与案件的关系等方面的问题, 就可能影响鉴定的科学性和可靠性。不仅如此, 由于现代证据制度除了重视对司法的实体公正应提供保障, 还应强调对司法的程序公正予以保障, 因此, 以往司法鉴定实践中存在的自侦自鉴、自诉自鉴、自审自鉴等现象, 对程序公正的影响, 也受到了社会的普遍关注。

鉴于司法鉴定重要性及其在现实中存在的问题, 鉴定制度的改革就是个迫在眉睫的事情。关于司法鉴定制度的改革, 涉及面比较广, 既有与刑事诉讼、民事诉讼及行政诉讼相关的制度和程序方面的改革, 也有鉴定管理制度方面的改革。事实上, 司法鉴定管理体制所存在的严重弊病早已成为理论界和实务界批判的焦点问题之一, 并有许多学者在理论上对司法鉴定管理体制改革展开了比较深入的研究。我们认为, 司法鉴定管理体制对鉴定的科学性和可靠性、对诉讼的公正性有着重要影

响, 改革司法鉴定管理体制, 目标和价值就在于保障诉讼的公正。因为, 设计良好的鉴定管理体制, 不仅是司法鉴定科学性和可靠性的保障, 而且有助于使鉴定结论的可信度增加, 对于当事人而言, 诉讼过程和结局的可接受性也将更为加强。为了改革对鉴定人和鉴定机构的管理, 以有助于实现诉讼的实体公正和程序公正《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》), 自今年 10 月 1 日起施行。这既是我国司法鉴定管理体制改革的成果, 也是改革进一步发展新的起点。《决定》甫出, 相关各国家机构纷纷按照立法原意准备相应的落实措施, 使中国司法鉴定管理体制进入了全面发展、变革的时期。

本文将以前述《决定》的司法鉴定管理体制改革的背景, 分析各相关具体规范在保障诉讼公正方面的意义, 并对管理体制的进一步改革试作探讨, 以期有助于改革的深入持久地开展下去。

一、内容分析

本文对《决定》内容的分析将从两个方面入手。其一是《决定》的主要内容, 即从结构分析其内容; 其二是《决定》的特点, 将从横向和纵向比较的角度对《决定》作相应的特点分析。

(一) 结构分析

《决定》共 18 条, 根据其规范的调整对象, 可以分为对机构的管理规范和对人员的管理规范; 根据管理的方式, 可以分为有关登记管理的规范和有关鉴定人权利义务、法律责任的规范。为了论述的方便, 笔者将其简单化, 划分为登记管理规范和权利义务规范。

就鉴定人和鉴定机构的管理《决定》第 2、3、6 条做了相应规定, “国家对从事下列司法鉴定业务的鉴定人和鉴定机构实行登记管理制度: (一) 法医类鉴定; (二) 物证类鉴定; (三) 声像资料鉴定; (四) 根据诉讼需要由国务院司法行政部门商最高人民法院、最高人民检察院确定的其他应当对鉴定人和鉴定机构实行登记管理的鉴定事项。法律对前款规定事项的鉴定人和鉴定机构的管理另有规定的, 从其规定。”“国务院司法行政部门主管全国鉴定人和鉴定机构的登记管理工作。省级人民政府司法行政部门依照本决定的规定, 负责对鉴定人

[收稿日期]2005-09-22

[第一作者简介]王敏远(1959-),男,研究员。

和鉴定机构的登记、名册编制和公告。”

根据这些规定，法律如未作其他规定，则从事法医类、物证类、声像资料鉴定以及其他事项的司法鉴定业务的鉴定人和鉴定机构必须进行登记，接受由司法部主管的统一管理，并由省司法行政机关负责对鉴定人和鉴定机构的登记、名册编制和公告。省级人民政府司法行政部门审核申请从事司法鉴定的个人、法人或者其他组织，对符合条件的予以登记，编入鉴定人和鉴定机构名册并公告。省级人民政府司法行政部门据鉴定人或者鉴定机构的增加和撤销登记情况，定期更新所编制的鉴定人和鉴定机构名册并公告。登记应当写明鉴定机构的业务范围，以便鉴定人和鉴定机构在鉴定人和鉴定机构名册注明的业务范围内从事司法鉴定业务。据笔者所知，到目前为止并无法律就鉴定机构和鉴定人的登记管理作出其他规定，所以，所有从事法定鉴定事项的鉴定机构和鉴定人都必须纳入司法部的统一管理体制，司法鉴定管理体制改革的目標也由此可以推断为“构建统一的司法鉴定管理体制”，统一于司法行政机关的登记管理制度。

《决定》也规定了鉴定人的从业条件：具有所从事的司法鉴定业务相关的高级专业技术职称；或者具有与所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；或者具有所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。但是，因故意犯罪或者职务过失犯罪受过刑事处罚的，受过开除公职处分的，以及被撤销鉴定人登记的人员，不得从事司法鉴定业务。《决定》第8条第2款规定鉴定人应当在一个鉴定机构中从事司法鉴定业务。第9条规定了凡鉴定均需委托列入鉴定人名册的鉴定人进行鉴定，由鉴定人所在的鉴定机构统一接受委托。

鉴定机构是法人或者其他组织，其条件是：有明确的业务范围；有在业务范围内进行司法鉴定所必需的仪器、设备；有在业务范围内进行司法鉴定所必需的依法通过计量认证或者实验室认可的检测实验室；每项司法鉴定业务有三名以上鉴定人。

针对此前公、检、法、司分别设立内部鉴定机构的做法，《决定》第7条明文规定了：人民法院和司法行政部门不得设立鉴定机构。而侦查机关根据侦查工作的需要虽然设立的鉴定机构，但不得面向社会接受委托从事司法鉴定业务。

《决定》第8条规定了鉴定机构的关系，各鉴定机构之间没有隶属关系；鉴定机构接受委托从事司法鉴定业务，不受地域范围的限制。

根据《决定》第10条的规定，司法鉴定实行独立鉴定、个人负责的鉴定人负责制度。鉴定人独立进行鉴定，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。第11条则规定了鉴定人的出庭义务。

《决定》第13条规定了违规鉴定的法律责任，鉴定机构和鉴定人的法律责任是指司法鉴定机构和鉴定人在履行职责过程中因违反法定义务所应承担的法律后果。（摘自《中华人民共和国司法鉴定法专家论证稿》课题组：《中华人民共和国司法鉴定法——立法建议稿及论证》）对鉴定机构和鉴定人违法行为进行处罚，是确保司法鉴定的公正性的重要手段。《决定》对司法鉴定机构和鉴定人的法律责任作了概括规定，具有重要

意义。《决定》规定，鉴定人或者鉴定机构有违反《决定》规定行为的，由省级人民政府司法行政部门予以警告，责令改正。鉴定人或者鉴定机构有下列情形之一的，由省级人民政府司法行政部门给予停止从事司法鉴定业务三个月以上一年以下的处罚；情节严重的，撤销登记：（一）因严重不负责任给当事人合法权益造成重大损失的；（二）提供虚假证明文件或者采取其他欺诈手段，骗取登记的；（三）经人民法院依法通知，拒绝出庭作证的；（四）法律、行政法规规定的其他情形。鉴定人故意作虚假鉴定，构成犯罪的，依法追究刑事责任；尚不构成犯罪的，依照前述规定处罚。

《决定》的规定着重于分配对鉴定机构的登记管理权和监督惩罚权，同时对于鉴定机构的设立条件、鉴定人的从业条件、法律责任等做了规定，填补了此前的立法空白。准确理解《决定》的精神，正确解释《决定》的有关规定，是在实践中贯彻《决定》的前提。为此，笔者拟在下文总结《决定》的特点。

（一）特点分析

对《决定》的特点可以从纵向和横向两个方面进行分析，纵向方面的分析是相对于国内相关法律法规的发展而言的，横向方面的分析则是与国外相关法律的对比。

首先，从历史发展的角度来看，《决定》有如下特点：

第一，对司法鉴定机构和鉴定人的管理和机构设置由分散走向统一。在我国，公检法内部鉴定机构的设立可以追溯到上个世纪80年代。在十一届三中全会之后，这些机构在行使侦查、检察、审判权的公检法内部设立并得到发展。在《决定》生效之前，公、检、法、司四家部门分别设立自己的鉴定机构并由设立鉴定机构的机关对其进行管理。此外，还有面向社会服务的司法鉴定机构。所谓面向社会服务的司法鉴定机构，根据司法部于2001年10月1日起施行的《司法鉴定机构登记管理办法》所示，是指接受司法机关、仲裁机构和其他组织或当事人的委托，有偿提供司法鉴定服务的组织。

在公安机关方面，1980年5月7日施行的《中华人民共和国公安部刑事技术鉴定规则》第3条的规定，刑事技术鉴定由县级以上公安机关的刑事技术部门负责进行。公安机关的刑事技术部门属于公安机关，其人员是公安机关工作人员。公安机关所属鉴定资源占全国的80%，承担的鉴定工作量占全国的95%，^[1]是我国鉴定体制的重要组成部分。根据该规则第7条的规定，“刑事技术部门，只承担办案单位有关犯罪案件的鉴定任务。”理论上公安机关的鉴定机构只面向侦查机关服务，但是根据公安部有关文件的内容，如“自2005年10月1日起，公安机关鉴定机构将不再受理公民个人委托的与诉讼有关的鉴定。”^[2]公安机关的鉴定机构在实践中也从事着面向社会服务的鉴定业务。

检察机关也设立了司法鉴定机构。检察机关内部的鉴定机构，其经费由国家财政拨付，其人员属于检察院工作人员。最高人民检察院检察技术信息中心有关人员认为，检察机关鉴定工作在性质上的特点来源于宪法。根据“宪法规定，检察机关依法独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。检察机关的鉴定机构和人员是为履行检察机关侦查职能而设置的，同时还肩负有法律监督的职能，即对检察机关批捕和起诉中相关的鉴定意见进行审查，完全不同于社会上的鉴定机

构和个人。”^[2]

在法院方面, 仅就法医鉴定而言, 1986年《最高人民法院关于加强法院法医工作的通知》中指出“已有28个高级人民法院, 198个中级人民法院, 570个基层人民法院配备了法医技术人员, 总数达1032名。”并提出“建立和健全法医机构, 是搞好法医鉴定工作的关键。各高、中级人民法院要建立法医技术室(应与本院庭, 室同级)。基层人民法院配备法医专职技术人员, 具体要求如下: 1. 高级人民法院已建立法医技术室的, 要积极开展各项业务工作, 根据需要与可能逐步设物证组, 病理组, 活体检查组, 毒物化验组; 尚未建立机构和配备人员的, 应积极选调法医技术人员和建立法医技术室。高级人民法院技术室人员应配备8至12名。2. 中级人民法院已建立法医技术室的, 要逐步开展活体检查, 物证, 书证检验尸体剖验等各项工作; 尚未建立机构的, 要努力创造条件, 逐步建立起法医技术室。3. 基层人民法院中没有法医技术人员的, 要逐步配备法医技术人员1至3名。工作需要, 条件具备的, 可以建立法医技术室。”最高人民法院在该文件中明确“今后准备以技术力量强, 设备比较齐全, 法医技术工作开展好的法医技术室为基础, 筹建法院系统法医技术鉴定中心, 为全国法院系统司法鉴定工作服务。”据此建立的最高人民法院的人民法院司法鉴定中心是经中编委批准, 并实施了“国家事业单位法人登记”的独立机构。2001年《人民法院司法鉴定工作暂行规定》承继了之前相关法律的规定, 其第6条规定“最高人民法院、各高级人民法院和有条件的中级人民法院设立独立的司法鉴定机构。新建司法鉴定机构须报最高人民法院批准。最高人民法院的司法鉴定机构为人民法院司法鉴定中心, 根据工作需要可设立分支机构。”法院除自己建立的鉴定机构可以进行鉴定之外, 也可以委托社会鉴定机构进行鉴定。最高人民法院《关于人民法院对外委托司法鉴定管理规定》第3条规定: “人民法院司法鉴定机构建立社会鉴定机构和鉴定人名册, 根据鉴定对象对专业技术的要求, 随机选择和委托鉴定人进行司法鉴定。”

除以上国家机关可以设立司法鉴定机构之外, 还有面向社会服务的司法鉴定机构。根据司法部于2001年10月1日起施行的《司法鉴定机构登记管理办法》第3条的规定“司法行政机关是面向社会服务的司法鉴定工作的行业主管机关, 对司法鉴定机构及其鉴定活动进行指导和监督。省、自治区、直辖市以上人民政府司法行政机关是司法鉴定机构的登记管理机关, 负责司法鉴定机构的设立登记、变更登记、注销登记, 履行对司法鉴定机构实施年度检验、行政处罚等职责。未经登记管理机关核准登记, 任何单位不得从事面向社会服务的司法鉴定活动。”第11条规定了该类鉴定机构的成立条件, 高等学校、科研机构、社会团体、其他组织或机构符合以下条件的, 可以申请设立面向社会服务的司法鉴定机构: 有自己的名称、场所和章程; 有与所开展的司法鉴定业务相适应的仪器设备; 有不少于人民币50万元的注册资产; 有6名以上取得司法鉴定人资格或符合相应条件的人员, 其中具有中高级专业技术职务的不少于3名。

关于所谓面向社会服务的鉴定机构与国家机关设立的鉴定机构之间的区别, 仅举检察院一家的意见说明。据最高人民检察院检察技术信息中心有关人员解释, 检察机关的鉴定机构和鉴定人与面向社会服务的司法鉴定机构和鉴定人是有区别的,

“至少有以下不同: 其一, 设置的目的是不同: 前者是为履行检察职能需要而设置的, 后者是面向社会服务, 包括为当事人服务; 其二, 主体资格不同: 前者是检察机关的内设机构, 鉴定人是检察机关工作人员, 后者则属于独立经营、自负盈亏的经营实体; 其三, 管理体制不同: 前者由检察机关实行内部管理, 后者实行登记、收费的行业管理; 其四, 保障机制不同: 前者办案经费是由国家保障的, 后者是靠取得执业报酬, 其鉴定活动直接与经济利益挂钩; 其五, 承担的法律后果不同: 前者为追诉犯罪, 其鉴定意见导致错案的, 检察机关需承担国家赔偿责任, 而社会鉴定服务机构承担的只是民事赔偿。”^[3]

第二, 明确了鉴定人和鉴定机构的法律责任。此前, 我国的司法鉴定活动基本上处于一种缺乏监督的无序状态, 对于因疏忽大意或主观故意而作出错误鉴定结论的鉴定人并无监管机构对其进行处罚, 责任无从落实。《决定》填补了这一立法上的空白, 尤其需要注意的是《决定》规定鉴定人经人民法院依法通知, 拒绝出庭作证的, 由省级人民政府司法行政部门给予停止从事司法鉴定业务三个月以上一年以下的处罚; 情节严重的, 撤销登记。由于它明文规定了鉴定人不出庭作证的消极法律后果, 体现了鉴定人作证行为的义务特征, 意义重大。总之, 明确鉴定人和鉴定机构的法律责任, 明确监督、处罚鉴定人和鉴定机构的主体, 是《决定》较之以前旧的司法鉴定管理体制的突出特色。

从横向比较的角度来看《决定》的内容也很有特点。它规定的鉴定管理体制, 既不同于美、英, 也有别于德、法。

从《决定》强调鉴定管理体制的统一性, 将鉴定机构与鉴定人予以登记管理、建立名册的角度看, 与法国的模式更为相近。

英美法系国家遵循鉴定人主义原则, 即立法上不确定鉴定人资格, 也不将鉴定权固定授予特定的人或机构。任何人都可能成为案件的鉴定人, 只要参与审理有关案件的法官认为其具备鉴定人资格即可。如《美国联邦刑事诉讼规则和证据规则》第702条规定: “凭其知识、技能、经验、训练或教育够格为专家的证人可以用意见或其他方式作证。”^[4]

美国的司法鉴定机构设置呈分散型, 其司法鉴定机构多称之为“犯罪侦查实验室”或者“司法科学实验室”。主要有两种: 一种是由政府投资设置的官方实验室, 为执法机关提供司法鉴定服务; 另一种是私人的司法科学实验室, 完全由个人投资设立或在大学内设立, 与官方实验室相比较而言, 前者规模较小, 鉴定人员较少, 但在美国司法鉴定活动中发挥着重要的作用。^[4]

美国司法鉴定机构严格的中立性。所有的实验室都是中立的, 与各司法机关包括警察局在内不存在任何隶属关系, 而是以委托关系的形式为司法服务, 且机构负责派技术人员作为专家证人出庭作证。无论是联邦调查局的犯罪侦查实验室, 还是州、县、市的法庭科学实验室均是独立设置。美国的公立实验室分别由联邦、州政府直接投资, 而不是投资给某个部门, 再由部门划拨给实验室。由政府直接划拨的方式有利于集中财力、物力、人力。^[4]集中的投资形式避免了资源的浪费, 减少了对司法部门的依赖性。

在美国, 所有实验室的科学家如果接受委托承担司法鉴定工作, 就要以专家证人的身份出庭作证, 向法官、陪审团就自

己所鉴定的问题作出明确的解释。专家意见的审查通过庭审交叉质证确认,专家则与普通证人一样,接受传票、出庭、承担后果、对法庭负责,提供真实的、独立的、不偏袒某一方的证据,否则信誉会受到影响^④。

在美国,无论是搜集证据还是在实验室做样品检测,均有严格的法定程序和统一的标准。涉及程序的法律由联邦制定,而鉴定标准有的是由国家制定的,有的是由行业协会制定的。一旦出现程序违法,证据就失去效力^⑤。

以法国、德国为代表的大陆法系国家的司法鉴定制度主要包括以下几方面内容:首先,遵循鉴定权主义原则,即国家明确规定哪些人具有鉴定人资格或哪些机构具有鉴定权,只有具有鉴定人资格的人或具有鉴定权的机构才能向司法机关提供鉴定结论,并非任何具有专门知识的人都可成为鉴定人。例如法国实行鉴定人名册制度,将鉴定人严格限制在鉴定人名册或政府指定范围内。其次,为使有关当事人享有对鉴定结论质疑的机会,一般允许当事人及其诉讼代理人要求鉴定人出庭作证,或由法官依职权决定鉴定人出庭作证^⑥。

“两大法系国家的司法鉴定制度之所以存在差异,除了法律传统、诉讼模式等方面的差距外,深层次的原因在于两大法系对鉴定制度性质的理解不同:大陆法系将鉴定人视为法官的助手,居于中立地位,运用法官所不具备的专门知识对专门性问题进行鉴别和评定,补充法官专业知识之不足。鉴定被视为一种证据调查方法,其任务是协助法官查明事实真相。而英美法系则将鉴定人视为一种具有专门知识的证人,其鉴定结论与普通证人的证言在法律效力上是等同的。鉴定被作为一种证据方法,同样需要经过陪审团的审查判断。”^⑦

二、价值分析

在一定意义上《决定》的出台是必然的,司法鉴定管理体制改革也是不可避免的。是什么问题迫使我国司法鉴定管理体制走上改革的道路?改革措施在怎样的程度上有助于解决现实中的问题?这便是本部分要分析的问题。

(一) 背景分析

《人民检察院刑事诉讼规则》第128条规定:“在举报线索的初查过程中,可以进行询问、查询、勘验、鉴定、调取证据材料等不限制被查对象人身、财产权利的措施。”第199条规定:“人民检察院为了查明案情,解决案件中某些专门性的问题,应当进行鉴定。”第200条规定:“鉴定由检察长批准,由人民检察院技术部门有鉴定资格的人员进行。必要的时候,也可以聘请其他有鉴定资格的人员进行,……。”第204条规定:“对于鉴定结论,检察人员应当进行审查,必要的时候,可以提出补充鉴定或者重新鉴定的意见,报检察长批准后,进行补充鉴定或者重新鉴定。检察长也可以直接决定进行补充鉴定或者重新鉴定。”第205条规定:“用作证据的鉴定结论,人民检察院办案部门应当告知犯罪嫌疑人、被害人;被害人死亡或者没有诉讼行为能力的,应当告知其法定代理人、近亲属或诉讼代理人。如果犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人提出申请,经检察长批准,可以补充鉴定或者重新鉴定,但应由请求方承担鉴定费用。告知犯罪嫌疑人、被害人或被害人的法定代理人、近亲属、诉讼代理人鉴定结论,可以只告知其结论部分,不告知鉴定过程等其他内容。”第206条规定:“人民检察院决定重新鉴定的,应当另行指派或者聘请鉴定人。”

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第57条规定:“对于证人能否辨别是非,能否正确表达,必要时可以进行审查或者鉴定。”第59条规定:“对鉴定结论有疑问的,人民法院可以指派或者聘请有专门知识的人或者鉴定机构,对案件中的某些专门性问题进行补充鉴定或者重新鉴定。”第128条规定:“审判长应当告知当事人、法定代理人在法庭审理过程中依法享有下列诉讼权利:……申请……重新鉴定……。”第156条规定:“当事人和辩护人……申请重新鉴定……的,应当……说明……要求重新鉴定……的理由。审判人员根据具体情况,认为可能影响案件事实认定的,应当同意该申请,并宣布延期审理;不同意的,应当告知理由并继续审理。……延期审理的时间不得超过一个月……。”第288条规定:“人民法院对于扣押、冻结在案的被告人的财物及其孳息,应当妥善保管,以供核查。……依法扣押的文物、金银、珠宝、名贵字画等以及违禁品,应当及时鉴定。”第289、291条也有相关规定。

司法鉴定管理体制改革的呼声由来已久,其动力源于现实中的各种不同类型的问题。由于多头鉴定、重复鉴定、虚假鉴定等问题层出不穷,使我国的司法经常陷入极端被动的局面,甚至出现了由于不同的鉴定结论导致案件处理结果多次反复的令人难以接受的事件^⑧。这与我国司法鉴定多年来沿袭的多头管理体制有着密切关系,因为这种管理体制对各部门、主体之间的利益冲突不能提供有效的、合理的解决方案。

根据我国法律的相关规定,公、检、法在诉讼中都有权独立决定司法鉴定的有关事项。在侦查阶段,刑事诉讼法将鉴定作为一种侦查手段,规定“为了查明案情,需要解决案件中某些专门性问题的,应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。”并且,“侦查机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被告人。如果犯罪嫌疑人、被害人提出申请,可以补充鉴定或者重新鉴定。”这一规定表明,在侦查阶段,侦查机关享有启动鉴定以及进行其他鉴定事项的决定权。根据人民检察院刑事诉讼规则的规定,人民检察院在侦查和起诉程序中也享有决定鉴定事项的权利,有审查鉴定结论的权利。根据刑事诉讼法以及最高人民法院司法解释的规定,人民法院有权自行决定鉴定,有权审查鉴定结论,有权对当事人要求重新鉴定的申请作出决定。在由司法机关内部设立的鉴定机构进行鉴定时,就出现了所谓的“自侦自鉴”、“自诉自鉴”、“自审自鉴”现象,鉴定工作中的暗箱操作严重,鉴定工作不够规范,损害了司法鉴定的严肃性和公正性,影响了对案件的及时处理,是滋生司法腐败不可忽视的领域。尤其是在法院决定鉴定的案件中,由于法院同时也要对鉴定结论进行认定,不但产生了所谓的自审自鉴的问题,而且使人怀疑鉴定的中立性,也影响了裁判的中立性,从而使鉴定的公信力与审判的公正性受到负面影响。同时,这种鉴定管理体制,还产生了加大了当事人的诉讼投入的弊病。

在1998年的国务院“三定方案”中,“面向社会服务的司法鉴定的行业主管机关”成为司法部的职能之一。2001年,司法部公布施行了《司法鉴定机构登记管理办法》和《司法鉴定人管理办法》,对有偿向司法机关、仲裁机构和其他组织或当

事人提供司法鉴定服务的组织进行登记管理。在此背景下,一些高校和科研机构也在司法行政机关登记设立了承担鉴定业务的机构,除承担教学、科研任务之外,接受公检法等机构委托从事司法鉴定,也接受当事人委托进行某些鉴定事项。高校和科研机构所设立的鉴定机构本身是独立于国家机关的,其接受公检法委托进行刑事鉴定,虽然无损于其独立性,但显然由于业务来源受到公检法影响,因而易于损害了其中立性。

《决定》正是在这种背景之下应运而生的,当前所进行的司法鉴定管理体制的改革也是为改变这种混乱状态、建立有序的司法鉴定管理体制、保障当事人诉讼权利、维护司法公正而展开的。

(二) 价值分析

司法鉴定是发现真相、解决纠纷的重要诉讼手段,司法鉴定与司法的根本任务应是一致的。因此,司法鉴定管理体制的改革应当与司法改革的方向一致,应当符合人类对司法价值的一般追求,也即公正,并为诉讼公正服务。同时,司法鉴定管理体制的改革也应当与司法鉴定的本质特征相吻合。由于司法鉴定实质上是一种服务于诉讼活动的技术性活动,其功能是从科学的角度帮助法官确认证据、认定案件事实,这就要求司法鉴定机构必须居于中立的地位,从公正的角度提出符合客观规律和科学知识的鉴定结论。要实现司法鉴定的公正,必须保障司法鉴定中立,而司法鉴定中立的前提是司法鉴定机构和鉴定人的独立。鉴定机构和鉴定人是否独立,则取决于司法鉴定管理体制。在改革之前,在我国原有的司法鉴定管理体制中,鉴定机构和鉴定人所欠缺的正是独立要素和中立要素。

司法鉴定的独立包括多方面的内容。简而言之,一方面是鉴定人的独立、鉴定机构的独立;另一方面,在具体制度的设计上,要与诉讼制度的改革以及司法体制改革相一致,突出控辩双方的对抗与裁判方的中立。惟其如此,才能更好地发挥司法鉴定保证诉讼公正的功能。

如前文所述,多头管理造成我国司法鉴定的现实困境,客观上要求规范鉴定机构的设置,确保司法鉴定机构和鉴定人的独立地位,为保证鉴定结论的中立、公正提供良好的前提条件。对此,《决定》作出了取消人民法院和司法行政机关设立的鉴定机构并禁止侦查机关设立的鉴定机构面向社会接受委托从事司法鉴定业务的规定。

人民法院在诉讼中执行着审判职能,应处于诉讼的中立地位,对诉讼证据进行审查判断是人民法院审判活动的重要内容,而诉讼证据的最终采信权也属于审判机关。如果人民法院既充当司法鉴定的主体,又行使对该司法鉴定结论的审查判断权和采信权,就会有损司法鉴定的公正性,所以取消人民法院的鉴定机构是必然的。公安机关和人民检察院作为刑事诉讼中执行控诉职能的一方诉讼主体,对其控诉主张承担举证责任。虽然法律明确要求其既要收集对犯罪嫌疑人不利的事实和证据,也要收集对其有利的事实和证据,但特定的诉讼地位决定了这些机关更注意收集对犯罪嫌疑人不利的事实和证据,而疏于收集对犯罪嫌疑人有利的事实和证据。鉴定人与侦查人员同处一个单位,甚至是共同承担侦查任务,难免受到侦查人员追

诉倾向的影响,在鉴定过程中也更注意对犯罪嫌疑人不利的事实和证据。这样用自己制造的证据证明自己的诉讼主张,难保鉴定结论的客观公正。但同侦查活动往往非常紧急,随时会遇到有关问题的鉴定,侦查机关内部设置鉴定机构确实有利于侦查的及时性。侦查活动的这一特征决定了侦查机关内部可仍保留一部分鉴定机构和鉴定人,为侦查工作的顺利开展提供科学支持。总之,人民法院的鉴定机构将在10月1日起取消,人民检察院、公安机关鉴定机构的职能已经在转变,所有的鉴定机构由司法部统一管理,基本符合鉴定机构独立性的要求。

此外,还必须指出《决定》在鉴定人出庭作证制度方面所作出的努力。由于我国刑事诉法规对于鉴定人出庭的要求并不严格,因此在传统的司法鉴定管理体制下,鉴定人的出庭率很低,对鉴定人的质证制度流于形式。对于鉴定人经人民法院依法通知,拒绝出庭作证的,《决定》规定予以停业三个月以上一年以下或者撤销登记的处罚。当鉴定人出庭作证成为更有现实意义的制度,必然会对保证诉讼公正起到良好的作用,并增强程序及其结果在当事人、公众心理上的可接受性。

由此可见,《决定》对于我国司法鉴定管理体制的改革力度是比较大的,其价值取向以保障公正作为优先考虑的内容。

那么,由《决定》而生发这场改革的前景究竟如何呢?以下作进一步分析。

三、前景分析

《决定》对我国司法鉴定管理体制的改革效果显著,各有关机关纷纷表态,坚决贯彻执行《决定》的规定。2005年4月12日,公安部宣称:“公安机关不再面向社会提供涉及诉讼的鉴定服务。”“最高人民法院明确了坚决贯彻执行《决定》第7条关于‘人民法院不得设立鉴定机构’的规定。……2005年10月1日起,各级人民法院一律不得受理各种类型的鉴定业务。……各级人民法院如有事业单位性质的鉴定机构,应当于2005年9月30日前停止进行鉴定工作;如继续从事司法鉴定工作的,应当同人民法院脱钩。”^[7]“最高人民检察院表示”自10月1日起,检察机关的鉴定机构和鉴定人一律不得面向社会接受委托提供司法鉴定服务。”^[8]此外,司法部也指出“司法行政机关已经设立的司法鉴定机构应当于9月30日前按照《决定》要求及新的管理体制完成调整工作。”

尽管成果卓著,但司法鉴定管理体制的改革远非十全十美。这既表现在仍有许多配套制度尚未完善,也表现在有一些保守观念仍需转变。具体而言,既包括各机关出于对《决定》的曲解所采取的对抗改革的姿态和行动,也包括由于条件限制或者因时间紧迫尚未建立的各种制度和规范。因此,为进一步推动改革,还需要做许多方面的工作。大致有如下几个方面内容。

(一) 理解《决定》精神,贯彻《决定》的规定

在这一方面,当前的主要问题是在对《决定》的解释上出现了一些不应有的曲解。这主要表现在各机关对于“面向社会服务的鉴定机构”一语的理解不同,导致对“统一的司法鉴定管理体制”这一改革目标产生歧义。

最高人民检察院技术信息中心有关人员认为,建立统一的

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第123条规定:“被害人、诉讼代理人、证人、鉴定人经人民法院传唤或者通知未到庭,不影响开庭审判的,人民法院可以开庭审理。”

司法鉴定管理体制的含义有二，“一是面向社会服务的司法鉴定机构，实行行政管理和行业管理相结合的制度；二是公安机关、国家安全机关、检察机关根据侦查工作需要保留的司法鉴定机构，不得面向社会接受委托提供鉴定服务。”^[2]《决定》第7条规定，侦查机关根据侦查工作的需要设立的鉴定机构，不得面向社会接受委托从事司法鉴定任务。检察机关为贯彻这一规定，“自10月1日起，检察机关的鉴定机构和鉴定人一律不得面向社会接受委托提供司法鉴定服务；检察机关的鉴定机构和鉴定人不得在司法行政机关登记注册从事面向社会服务的鉴定业务。”^[3]最高人民法院将根据《决定》对鉴定机构和鉴定人条件的要求，建立检察机关鉴定机构和鉴定人资格认证制度，陆续制定和修改《人民检察院鉴定工作规则》《人民检察院鉴定机构管理办法》《人民检察院鉴定人管理办法》《人民检察院文证审查规则》和各专业门类的工作规范等^[4]。

根据《公安部关于贯彻落实〈全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定〉进一步加强公安机关刑事科学技术工作的通知》《决定》所指的司法鉴定机构和司法鉴定人，是指在诉讼中面向社会提供司法鉴定服务的鉴定人和鉴定机构。公安机关所属的鉴定机构和鉴定人不属于《决定》规定的“司法鉴定机构”和“司法鉴定人”的范畴，不在司法行政机关登记之列。公安机关鉴定机构和鉴定人一律不准到司法行政机关登记注册。自2005年10月1日起，已在司法行政机关进行的登记注册将自动失效。并规定五种对象委托的鉴定不在《决定》限制之列，公安机关鉴定机构应予受理：公安机关内部委托的鉴定；人民法院、人民检察院、司法行政机关、国家安全机关、军队保卫部门、其他行政执法机关、仲裁机构委托的鉴定；纪律监察机关委托的鉴定；公证机关和公民个人委托的非诉讼鉴定；通过指纹、DNA等数据库进行人体生物特征检索，提供有无犯罪记录查询等非诉讼鉴定。公安部将进一步加强和规范公安机关鉴定机构和鉴定人登记管理工作，并出台相关管理办法。目前《公安机关鉴定工作规则》《公安机关鉴定机构登记管理办法》和《公安机关鉴定人登记管理办法》已列入公安部2005年度立法计划，争取尽早出台。各级公安机关要根据即将出台的《公安机关鉴定机构登记管理办法》和《公安机关鉴定人登记管理办法》对所属鉴定机构和鉴定人的资格进行登记管理。公安机关将实行统一的鉴定机构和鉴定人名册制度，准予登记的鉴定机构和鉴定人，将统一编入公安机关鉴定机构和鉴定人名册。公安机关鉴定机构和鉴定人名册抄送审判机关和检察机关。^[24]

根据《决定》的有关规定，以上两机关的理解显然与其存在分歧。首先《决定》第3条采取列举式立法例以鉴定事项划定调整对象的范围从而涵盖了所有的司法鉴定机构，规定其必须接受司法部的统一登记管理。相对于此前的有关规定，《决定》已经不再以是否面向社会服务来区分鉴定机构的登记管理制度。有关鉴定机构即使不再面向社会服务，仍然需要在司法行政机关登记注册。所以，认为不再面向社会提供鉴定服务就可以不纳入司法部统一登记管理的解释是与此完全符合的；其次，《决定》只有在第7条提到了“面向社会”二字，也即“侦查机关根据侦查工作的需要设立的鉴定机构，不得面向社会接受委托从事司法鉴定业务。”很明显，此项规定旨在限制侦查机关所设立鉴定机构的业务范围。所谓不得面向社会接受委托从

事司法鉴定业务，是由于其鉴定机构是基于侦查工作的需要而设立，其设立鉴定机构的目的是为侦查工作服务，所以，只能将这一规定解释为禁止其从事基于侦查工作需要之外的鉴定业务，超出该范围的解释是不符合立法原意的；再次，司法鉴定管理体制改革的目的是建立统一的管理体制，且如前所述统一于司法部的登记管理制度，而最高人民法院宣称其所设立的司法鉴定机构“不得在司法行政机关登记注册从事面向社会服务的鉴定业务”，公安部认为“公安机关所属的鉴定机构和鉴定人不属于《决定》规定的‘司法鉴定机构’和‘司法鉴定人’的范畴，不在司法行政机关登记之列。”[^]公安机关鉴定机构和鉴定人一律不准到司法行政机关登记注册。”这些规定无疑是破坏了司法鉴定管理的统一性，阻碍司法鉴定管理体制改革的达到其目标。它既与《决定》不符，也不利于司法鉴定管理体制改革的，是不足取的。

因此，我们认为，人民检察院和公安机关内部设立的鉴定机构及其鉴定人，也要受司法行政机关统一管理，必须向司法行政机关进行登记管理并纳入名册进行公告。

当然，仅有统一的机构管理不足以保证司法鉴定实现其保证诉讼公正的作用，登记管理、审查登记申请等活动涉及大量的专业评估工作，只有鉴定事项的内行专家方可作出权威的决定。此外，《决定》在其第12条规定了鉴定业务规则，要求鉴定人和鉴定机构不但要遵守法律法规，而且要遵守职业道德、职业纪律，因此，建立完善的鉴定行业管理，是进一步构建完善的司法鉴定管理体制必不可少的一个组成部分。

(二) 建立和完善行业管理

建立和完善司法鉴定行业管理大致包括以下内容：

首先，建立司法鉴定人协会。这一建议是基于以下两个理由：第一，由于司法鉴定活动具有专业性强的特点，仅有国家司法行政部门进行登记管理是不够的，如在司法鉴定人、鉴定机构申请的审查、司法鉴定行业标准的制定等方面，只有相关行业专家才能作出正确的决定。在对司法鉴定人及司法鉴定机构进行管理方面，应当发挥行业协会的作用，以弥补登记管理的缺陷；第二，不同的鉴定机构就同一鉴定项目作出不同的鉴定结论时，缺乏独立、公正的评审机构以科学的原理和方法，综合考虑不同鉴定机构的设备状况和鉴定人的实际业务水平，对鉴定结论的可靠性进行评估，导致法院面对几份不同的鉴定结论难以取舍的局面，而建立司法鉴定人协会可以从行业管理的角度来解决这些问题。

有学者设计“，司法鉴定人协会分为中华全国司法鉴定人协会和地方司法鉴定人协会。加入地方司法鉴定人协会的司法鉴定人，同时是中华全国司法鉴定人协会的会员。司法鉴定人协会根据国家司法鉴定执业分类设立专业委员会。在司法鉴定的行业管理中，专业委员会的作用至关重要。如在司法鉴定人职业资格考试与考核、司法鉴定人执业证书颁发等方面，需要专业委员会从行业角度进行把关；在司法鉴定机构设备检测、资质审查方面，离不开专业委员会的参与；当不同鉴定机构对同一鉴定项目作出不同鉴定结论，法院结合案中其他证据也难以对其进行审查判断时，可借助专业委员会进行评断；专业委员会可以制定各专业领域的具体鉴定标准、鉴定程序，以使司法鉴定制度更加完善；处理鉴定人违纪、违法问题，有时需要由专业委员会对鉴定人是否故意或过失作出虚假鉴定结论进行鉴别。总之，由于司

法鉴定行业分支领域众多,且各领域均专业性较强,所以,需要在司法鉴定人协会之下设立专业委员会,来处理司法鉴定管理中专业性较强的问题。

司法鉴定人协会作为一个行业协会应当承担其例行职责,如总结、交流司法鉴定工作经验,组织司法鉴定人业务培训,组织司法鉴定人开展对外交流等,此外,还包括司法鉴定行业管理、行业监督方面的职责,如制定司法监督专业标准和行业规范,对司法鉴定机构和司法鉴定人进行评估、考核,进行司法鉴定人职业道德和执业纪律的教育、检查和监督,调解司法鉴定人执业活动中发生的纠纷,保障司法鉴定人依法执业,维护司法鉴定人的合法权益等。通过司法鉴定人协会的工作,加强司法鉴定人自我教育、自我约束和自我管理,可以大大减轻国家司法行政部门的工作负担,同时也可减轻法院的工作负担。(摘自《中华人民共和国司法鉴定法专家论证稿》课题组《中华人民共和国司法鉴定法——立法建议稿及论证》)笔者深以为然。

其次,建立和完善司法鉴定行业规则。《决定》第12条被称为鉴定业务规则,规定鉴定人和鉴定机构从事司法鉴定业务,应当遵守法律、法规,遵守职业道德和职业纪律,尊重科学,遵守技术操作规范。所谓职业道德和职业纪律、技术操作规范,都应当属于行业规则,由司法鉴定协会予以保障。

再次,协助建设司法鉴定标准体系。目前,司法鉴定的标准体系建设迫在眉睫,包括鉴定的技术标准、鉴定程序标准、鉴定管理标准等。司法鉴定行业在确立这一系列标准过程中应当配合司法行政机关和其他有关机关的工作,对涉及专业技术领域的问题予以规范、整合,以建立统一、科学的鉴定标准技术体系。

(三)完善责任制度

《决定》规定了鉴定机构和鉴定人在司法鉴定中的两种法律责任,也即行政责任与刑事责任。事实上,根据违法程度的不同,司法鉴定机构和鉴定人的法律责任可分为行政责任、民事责任和刑事责任三种。行政责任与刑事责任前文已有,不再赘述。此处需要特别强调的是《决定》中缺失的民事责任。鉴定机构和鉴定人接受委托后提供司法鉴定服务,由委托人给付报酬,二者之间形成相应的民事权利和义务关系。如果司法鉴定人因违法执业或者因过错给委托人造成损失,理应承担民事赔偿责任。承担损害赔偿责任的方式与其他具体内容,笔者认为下文这一主张是有道理的:“由于司法鉴定人承办业务,由司法鉴定机构统一接受委托,与委托人签订书面委托合同,因此,发生损害赔偿时,由司法鉴定人所在的司法鉴定机构首先承担赔偿责任。司法鉴定机构赔偿后,可以向有故意或者重大过失行为的司法鉴定人追偿。特聘鉴定人因故意或者重大过失行为给委托人造成损失的,也应承担民事赔偿责任。由于特聘鉴

定人直接接受委托,因此发生损害赔偿时,由该鉴定人直接承担赔偿责任。鉴于司法鉴定工作存在较大的职业风险,因此,在承担责任方面,宜采取比较严格的过错责任制度,鉴定人因故意或重大过失行为给委托人造成损失,方承担赔偿责任。鉴定人在工作中的一般性过失,即使给委托人造成损失,也不承担赔偿责任。”(摘自《中华人民共和国司法鉴定法专家论证稿》课题组:《中华人民共和国司法鉴定法——立法建议稿及论证》)

四、结语

综上所述,笔者认为,司法鉴定管理体制的改革是一个以建立统一的管理体制为目标、以保障诉讼公正为目的、以鉴定机构中立为基本特征的长期、艰巨、排除各种困难的过程。《决定》是司法鉴定改革实践中的阶段性成果,要确保《决定》的贯彻执行,达到改革的目标、实现保障诉讼公正的目的,不仅需要更多的理论研究和大胆实践,而且需要有关机关转变观念,能够以开阔的胸襟、开放的眼光看待改革过程中权力与利益的重新配置。

[参考文献]

- [1]公安部关于贯彻落实《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》进一步加强公安机关刑事科学技术工作的通知[Z],2005-04-12。
- [2]肖玮.贯彻全国人大常委会有关决定,自10月1日起检察机关不得面向社会提供司法鉴定服务[N],检察日报,2005-08-09。
- [3]卞建林译,美国联邦刑事诉讼规则和证据规则[M],中国政法大学出版社,1996.117。
- [4]李禹、王羚.赴美司法鉴定考察印象综述[J],中国司法2001,(3)。
- [5]卞建林、郭志媛.两大法系司法鉴定制度比较[EB/OL].http://www.jcrb.com/zyw/n132/ca73024.htm,2005-09-15。
- [6]祁建建.五次鉴定一波三折,黄静命案扑朔迷离[M],中国法治报告,中国社会科学文献出版社,2005。
- [7]最高人民法院.关于贯彻落实《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》做好过渡期相关工作的通知[Z],2005-07-14。
- [8]公安部关于贯彻落实《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》进一步加强公安机关刑事科学技术工作的通知[Z],2005-04-12。

(本文编辑:杜志淳)