

得到说服。鉴定制度改革理论上的乏力,在一定程度上影响和制约了统一司法鉴定管理体制尤其是司法鉴定制度建设的速度。

### 3. 司法鉴定体制内的冲突因素

职权界限分明是体制内各工作机器得以有机运行的基础。然而,《决定》对统一司法鉴定管理体制内的职权界限并未做到泾渭分明,致使需要借助于制度来改善职权合理运行的预设与愿望难以实现。

对于如何走出困境,如何进一步深化统一司法鉴定管理体制改革,使《决定》确定的目标得以实现,鉴定机构的配置应当考虑刑事与民事案件的平衡,鉴定机构的资源配置方向应当采用“两头小”“中间大”的结构模式,即“侦查机关的鉴定机构”和“民营社会鉴定机构”要少,“国家投资的司鉴定机构”应当占绝大多数,以此来保障司法鉴定机构和鉴定人能够保持中立。基于司法鉴定作为司法保障制度的本质,国家绝对不能仅仅单一将财力投入侦查机关的鉴定机构,使鉴定机构成为职权机构的附庸,仅仅使职权机构如虎添翼,而冷落保障当事人权利有效行使的制度建设。其出路主要有:

(1)在诉讼活动中,作为公正、公平的法律在配置可利用手段上应当平等对待。仅仅由追诉方垄断鉴定资源,会使科学技术与其站在一起,其结果则会以公平的形式显示出更多的不公平,如果作为个人不能利用被追诉方垄断的鉴定资源或者因经济困难又可能影响辩护的有效性,最终会影响司法公正。司法鉴定制度改革主要的问题是保障诉讼权利,借助于权利来充分地利用鉴定,并通过权利的行使来保障鉴定获得程序“质检”,从而保障需要鉴定的能够进行鉴定及其作为定案根据的鉴定更加可信、可靠。相对于职权部门来说,当事人利用法定权利借助于司法鉴定制度质疑职权机关的鉴定结论给职权机关造成不便不应作为问题对待,只有不是当事人滥用权利,即使存在一定的重新鉴定,也是诉讼制度应当存在的,现在是问题则是能否控制住职权部门滥用鉴定或者消极不作为等不履行职责,从而导致当事人的质疑、上访等衍生出来的一些非制度性问题。

(2)对于司法鉴定制度改革,既要立足于国情,又要着眼于时代,更应关注未来;既需要借鉴中外的有益经验,又需要善于在现有的司法体制尤其是政治体制中“独立思考”,借助于对《决定》的完善来建立司法鉴定的法律体系,使司法鉴定的制度和体系安排充分反映我国的历史文化和法制体系,具有不断吸收我国司法体制的本土话语促进司法鉴定制度“中国化”的功能,并能够在中国化的基础上建设出具有“中国特

色的司法鉴定制度”。中国特色的司法鉴定制度充分考虑法治的本质,与现代诉讼制度、证据制度保持良好的互动关系,使作为证据鉴定意见更为可信、更加可靠,而不是相反。

## 司法鉴定制度改革有待深化



□ 熊秋红,研究员,博士研究生导师,中国社会科学院法学研究所诉讼法研究室主任。

《决定》实施已有五年。这个法律文本旨在规范司法鉴定活动,保障司法鉴定质量。实施的效果如何,有待予以总结;现行司法鉴定制度还存在哪些不足,应当如何加以完善,也有待进行深入的研讨。

《决定》的颁布与实施具有重要的理论和实践意义。从理论上讲,在司法活动中,科学起着越来越重要的作用。与其他证据相比,科学证据似乎更可信、更有价值。科学的发展提高了人们认识案件事实的能力。但是,应当看到,诉讼证明中的科学运用有其局限性。这种局限性主要表现在:科学本身的不确定性;伪科学问题;“冒牌”专家问题;科学只能解决案件事实认识中的部分问题,而不可能解决全部问题;科学要向非专家提出,并由他们评价;等等。这些情况表明,科学证据可能是司法活动中发生误判的潜在原因。因此,我们对科学在司法活动中的应用持健康的怀疑态度,使其接受不断的批评和监督。从立法的角度而言,应当对司法活动中的科学应用进行细致的管理和规制,以确保科学知识和专家证言的运用能够推动诉讼活动的顺利进行,并且尽量缩小发生误判的可能性。在此方面,健全的司法鉴定制度起着至关重要的作用。根据《决定》,确定了由司法行政机关对于司法鉴定进行统一管理,取消了法院内部的鉴定机构,发展了社会鉴定机构,初步改变了司法鉴定各自为政的局面;强化了鉴定人的个人责任,鉴定人出庭作证率有所提高。

《决定》仅有十八条,不足以对复杂的司法鉴定问题作出科学的、严格的、全面的规范。司法鉴定涉及鉴定机构、鉴定人员、鉴定程序、鉴定标准、对鉴定结论的质证、认证等多方面的内容。这些内容有些属于组织法调整的范围,有些属于诉讼法、证据法调整的范围。《决定》侧重于从司法鉴定管理的角度进行规范,规定了鉴定人和鉴定机构的登记管理制度、名册制度、鉴定人和鉴定机构从事司法鉴定业务的条件、鉴

定人和鉴定机构违反法定义务的法律责任等问题。从总体上看,《决定》存在着两方面的不足:一方面,在内容上显得过于单薄,缺失的内容较多。一部完善的司法鉴定法应当对司法鉴定的原则,司法鉴定机构的设置、管理,司法鉴定人的资格、考核、培训,司法鉴定人的职业道德与执业纪律,司法鉴定程序,司法鉴定标准,对司法鉴定结论的质证、认证,司法鉴定机构和司法鉴定人的违法责任等问题,作出全面的规定。另一方面,一些规定仅是“蜻蜓点水”,不够明确和具体,针对性不强,难以起到对司法鉴定质量进行把关的作用。比如,关于鉴定人的资格,《决定》第四条作了正反两方面的规定,从正面规定看,要求鉴定人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;或者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;或者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。从反面规定看,将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,排除在鉴定人队伍之外。这里未区分“司法鉴定人”(取得司法鉴定人职业资格和执业证书,在司法鉴定机构中执业的专业人员,如法医、物证、法医精神病等方面的鉴定人员)与“特聘鉴定人”(司法鉴定人名册之外的专业人员);未规定针对“司法鉴定人”的资格证书(通过考试或考核取得)和执业证书制度。这样的规定显然难以对司法鉴定人资质进行有效控制。

在我国,有必要在《决定》的基础上,进一步在刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、证据法等相关法律中完善司法鉴定制度,并在条件成熟时制定具有更高法律位阶的《司法鉴定法》。改革司法鉴定制度,可以考虑采取以下措施:(1)完善对司法鉴定机构的管理,对于隶属于侦查机关的鉴定机构,弱化其官方色彩,加强其中立性;对于面向社会提供服务的鉴定机构,加强其资质的控制,防止出现随意出具鉴定结论,事后又难以追究责任的状况。(2)改革现行鉴定人资格制度,借鉴法、意等国的做法,在鉴定人的准入方面下功夫,建立专门的鉴定人资格和登记注册制度,通过庭前控制的方式来保障鉴定人的适格性。(3)在鉴定的启动方面,增加当事人自行委托鉴定人的权利,以与我国审判方式改革的精神相吻合,并对法官权力的行使形成一定的制约。(4)加强司法鉴定质证制度。司法鉴定人应当出庭就自己所出具的鉴定结论进行说明,并接受控辩双方的质证。(5)在司法鉴定人职业资格的认定、司法鉴定机构资质的评估、司法鉴定行业标准的制定、司法鉴定结论科学性的审查等方面,

发挥行业协会的作用,以弥补司法行政管理之不足。(6)完善司法鉴定机构和鉴定人的违法责任追究制度,增强司法鉴定机构和鉴定人的自律性,保证司法鉴定机构和鉴定人依法认真履行职责,确保司法鉴定的公正性。上述改革有助于消除或缓解司法鉴定活动中所面临的现实矛盾,促进科学证据的良好运用,增强司法裁判的可接受性。

司法鉴定机构应当具有独立性和中立性。根据《决定》所进行的司法鉴定体制改革,未能解决侦查机关自侦自鉴问题。对此,可作如下改革设想:通过司法行政部门直接设立司法鉴定机构的方式,将侦查机关内部的鉴定机构独立出来,由司法行政部门重新进行整合,建立从中央到地方的统一的司法鉴定中心。该中心可在侦查机关内部设立派出机构,以便及时地对侦查活动中某些专门性问题作出鉴定,但是,该派出机构在行政领导、编制、工资、福利等方面都与侦查机关脱钩。另外,考虑到侦查活动具有及时性的特点,侦查机关可以设立技术侦查人员,这些人员不具有鉴定人身份,而是协助侦查起诉的“专家辅助人”,其所作出的技术意见只能作为勘验、检查笔录,其效力有别于司法鉴定机构所作的鉴定结论。通过上述改造,有助于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。

应当指出的是:司法鉴定机构的独立化、中立化不等同于市场化。过去在对法院内部的司法鉴定机构进行改革时,将其从法院剥离出来,推向市场,这是一种错误的改革思路。应当看到,在我国,隶属于国家的统一的司法鉴定机构具有存在的必要性、合理性,它有助于保障司法鉴定结论的客观性、可靠性。社会化的司法鉴定机构是对国家司法鉴定机构的一种补充,它有助于当事人便利地获得司法鉴定服务,有利于维护当事人的合法权益。但是,如果司法鉴定机构过度地市场化,将会极大地增加虚假鉴定的风险,倘若在审判中没有相反的证据,这种虚假的鉴定结论,极易为法官所采信,进而成为酿成冤假错案的源泉。在我国社会诚信状况堪忧的情况下,这种风险更加具有现实可能性。

关于与司法鉴定有关的诉讼程序问题,应当关注两大法系在此方面的最新发展趋势。一些大陆法系国家,在传统的法官指定鉴定人制度的基础上,加大了当事人对于鉴定活动的参与,如在侦查阶段,允许辩护方参与选择鉴定人、聘请专家辅助人;在审判阶段,控辩双方均可申请鉴定,如被法官拒绝,还有权提出上诉等。在鉴定权的行使方面,兼顾各方利益,现已成为两大法系司法鉴定制度的共同发展趋势。我国的司法鉴定程序构建,也应当体现各方利益的均衡。

在法庭审判中,法官一般缺乏科学的专业知识,他们主要依靠常识和经验对科学知识进行判断。但是,科学知识有时是违反直觉的。法官面临着要在科学与常识理解之间作出决断和选择。在这种情况下,法官或者服从专家的权威性,简单地采纳专家的意见;或者在某些专业学科的相关方面接受速成的课程指导,以便能够独立地作出科学的、见多识广的判断。针对法官在审查判断科学证据方面的局限性,一些国家在总结司法实践经验的基础上,对于法官如何审查判断科学证据,制定详细的指南。审查判断科学证据的标准和方法,由权威专家与法官共同制定。这种做法对于提高法官审查判断科学证据的能力,无疑具有积极意义。

综上,司法鉴定制度的完善涉及方方面面的问题,《决定》的出台与实施,仅仅是迈出了第一步,我国未来的司法鉴定制度改革可谓“任重而道远”。司法鉴定制度的完善虽然不是确保司法鉴定结论科学、可靠的充分条件,但却是必要条件。因此,司法鉴定制度改革应当成为我国司法体制改革的重要组成部分。

## 对《决定》实施五年来的几点想法



□ 闵银龙,华东政法大学教授、主任法医师,硕士研究生导师,华东政法大学刑事司法学院副院长,司法鉴定中心主任,生命科技与法律研究所所长。

《决定》是司法鉴定行业的基本法,也是唯一的一部法律。实施五年以来,最突出的成绩可以用三句话概括:《决定》使从无法可依到有法可依,从各自为政到统一管理,从鉴审合一到鉴审分离,其意义是必须肯定的。

我长期从事司法鉴定工作,无论从《决定》实施的宏观层面,还是从一名鉴定人的角度,经过实践,我认为《决定》还存在一些不足:

### 1. 《决定》设置的条款较为宽泛、笼统

《决定》在具体的操作层面上规定还不够详细,如鉴定的实施、鉴定的质证都没有实质性的规范。

### 2. 《决定》与三大诉讼法之间的联系应加强

司法鉴定是为诉讼活动服务的,所以和诉讼法之间应有着密切联系。但目前刑诉法将鉴定归在侦查一章,三大诉讼法仍将鉴定意见称为鉴定结论,都是与实际脱钩的,所以在立法过程中,首先在对刑诉法的修改中要有统一、明确的规定。

### 3. 鉴定机构的准入门槛与《决定》规定不一致

《决定》第五条第三款规定鉴定机构:“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。”但是这一条也没有彻底落实到位。在实际中,鉴定机构的准入门槛还是比较低的,目前存在诸多鉴定机构依托医院或者研究机构进行申报,但实际上硬件设施几乎没有。所以有必要对司法鉴定机构设置的准入条件进行具体细化,如资金与设备条件。司法鉴定工作不仅需要必要的场所和基本的设施,而且是一项科学性、技术性要求比较高的科技实证活动,因此司法鉴定活动的开展往往需要一批高科技设备、仪器和实验室,这就要求司法鉴定机构在资金的持有量上要达到一定的标准,在实际情况中这种标准可以根据各地区的经济发展状况以及机构所从事的业务种类、范围等予以确定,但至少应有50万元以上人民币的资金。

### 4. 鉴定类别与现实存在差距

司法鉴定活动具有很强的专业性,诉讼中司法鉴定的客体十分广泛。这种特性必然要求司法鉴定机构有明确的业务执业范围,以便为诉讼提供客观、科学的证据。拓展执业类别亟需解决,但到目前为止还是局限在“三大类”。《决定》第二条第四款规定:“根据诉讼需要由国务院司法行政部门商两高确定。”但至今“其他类”的鉴定事项,未能商定,这对增加鉴定类别带来了障碍。像司法会计、知识产权司法鉴定等虽然已经开展得较为成熟了,但还是没有纳入统一规范管理范围。是否能在立法的时候一并解决,并将比较成熟的鉴定类别都纳入到统一管理中来。

### 5. 两点建议:

#### 5.1 进一步完善鉴定机构设置标准

虽然《决定》对机构的设置已经有了规定,但在实际工作中由于具体情况的复杂多变性,例如,鉴定人条件。司法鉴定人是开展司法鉴定活动的重要主体之一,司法鉴定活动的顺利进行离不开司法鉴定人的工作。因此在司法鉴定机构的设置中不仅要从业人员的数量予以规定,还要对司法鉴定人的专业知识、执业水平、职业道德以及职称资格条件进行规范。条件成熟时,还应考虑到司法鉴定技术辅助人、质量管理人员等的配备要求。建立统一的司法鉴定机构资质等级评估体系,科学设置评估程序及有效的运行规则,确定评估等级,按行业指定等级评估细则。主要制定:司法鉴定机构资质等级评估标准,如级别依次为一级、二级、三级;不同资质等级鉴定机构的执业范围,颁布《鉴定机构资质等级证书》;违反资质等级考核规定责任制度等。