

司法部2008年度国家法治与法学理论研究项目重点课题、项目编号：SFB1005



司法鉴定法 立法研究

杜志淳 等著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

司法部2008年度国家法治与法学理论研究项目重点课题，项目编号：SFB1005
上海市教委重点学科建设项目，项目编号：J51102



司法鉴定法 立法研究

SIFAJIANDINGFA
LIFA YANJIU



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定法立法研究 / 杜志淳等著. —北京:
法律出版社, 2011. 7
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1976 - 5

I. ①司… II. ①杜… III. ①司法鉴定法—立法—研究
—中国 IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 050311 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙北梅

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/财税出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/720×960 毫米 1/16
版本/2011 年 7 月第 1 版

印张/21.75 字数/396 千
印次/2011 年 7 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1976 - 5

定价:59.00 元(平装)

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

华东政法大学杜志淳教授的心血之作《司法鉴定立法研究》付梓面世了,可喜可贺!

司法鉴定制度是司法制度的重要组成部分。随着我国司法理念的转变、诉讼结构的调整以及法治的进步,司法鉴定不仅仅局限于作为诉讼的科技辅助手段,也不单单是一种技术性的证据调查措施,而是作为维护与实现司法公正的保障制度,在中国特色的社会主义司法制度的发展和完善中得到发展和完善,并发挥越来越重要的作用。

我国司法实践历来重视司法鉴定的作用,但立法的滞后制约了这项制度的发展,有些案件因鉴定问题久拖不决或鉴定质量不高、鉴定意见冲突等问题损害了当事人的合法权益,更影响了司法公正、效率与权威。为了规范司法鉴定活动,适应司法机关和公民、组织进行诉讼的需求,全国人民代表大会常务委员会在充分调查研究和总结实践的基础上,根据中央确定的司法体制改革方案中关于改革司法鉴定工作管理体制的精神,制定并通过了《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)。《决定》的颁布解决了司法鉴定管理中长期以来被诟病的自侦自鉴、自审自鉴以及管理无序等问题,建立了统一的司法鉴定管理体制。《决定》的实施推动了司法鉴定制度的改革和创新,促进了这项制度的发展和完善。中国特色社会主义法律体系的形成,使我们对法治建设关注的重点从立法转向法律的完善和实施,也更加关注《决定》在实施过程中遇到的新情况、新问题,特别是一些案件当事人因不服鉴定意见长期申诉、上访等问题。吴邦国委员长曾对解决司法鉴定存在的问题作过专门批示,部分人大

代表和政协委员分别在全国“两会”上不断提出制定《司法鉴定法》的议案或者提案,进一步完善司法鉴定制度也成为法学理论界和司法实务界必须面对和解决的重大课题。杜志淳教授的《司法鉴定法立法研究》就是对这些问题进行深入而实务研究的重要成果。

《司法鉴定法立法研究》作为司法部国家法治与法学理论研究项目重大课题的研究成果,具有以下鲜明的特色:

一是为司法鉴定制度改革的路径提出了新思路。该研究成果在我国深化司法鉴定体制改革的路径依赖上采用了以财政投资方向的调整来引导体制改革的新思路,在保障国家财政投资总量不变的前提下,通过改变投资的方向来解决深化司法鉴定体制遇到的一些障碍,并以此来保障鉴定资源的合理配置、鉴定质量和公信力的提高以及促进司法鉴定活动的法制化、规范化、科学化。在司法鉴定制度改革上的这一独特见解,体现了研究者匠心独具的洞察力。

二是对司法鉴定理论的研究具有前瞻性。该研究成果在充分调研的基础上对大量资料进行分析、论证与思考,体现了司法鉴定制度的应然要求。尽管有些研究成果现时在适用方面可能存在一些困难,但它为完善司法鉴定立法提供了基本方向。其研究注重对司法鉴定制度与诉讼制度、证据制度的层次结构的系统性设计,尊重司法鉴定制度建设的规律性和基本原理,体现了司法鉴定制度的中国特色。这些建设性观点和专家建议必将为进一步完善司法鉴定的法律制度提供理论支撑和智力支持。

三是注重理论研究和具体方案的结合。该课题的研究采取了专题理论研究和立法建议相结合的方法。专题研究借助于中外比较和实证调研的方法对我国司法鉴定立法中的“司法鉴定法与诉讼法之关系问题研究”、“司法鉴定统一管理法治化问题研究”、“司法鉴定人的诉讼地位及其管理问题研究”、“司法鉴定机构管理问题研究”、“鉴定程序的启动问题研究”、“司法鉴定实施制度问题研究”、“鉴定意见质证问题研究”、“鉴定意见的判断与审核问题研究”、“司法鉴定技术管理与质量监控问题研究”、“司法鉴定行业管理问题研究”、“司法鉴定统一管理的范围与类别问题研究”以及“司法鉴定的法律责任问题研究”十二个大问题进行理论分析、制度论证与立法探讨,从而推导出通过立法来解决司法鉴定问题的应然性模式,提出了解决问题的方案。这种研究方法为科学制定司法鉴定法和科学安排与其他法律之间的关系提供了较为清晰的思路,其理论意义和现实意义应当肯定。

多年来,杜志淳教授对改革完善我国司法鉴定制度一直情有独钟,无论是主持上海市司法鉴定研究所的工作,还是作为华东政法大学的领导,都始终如一地予以关注,并身体力行;包括创办全国唯一的《中国司法鉴定》杂志、制定司法鉴定分类标准、设立司法鉴定重点学科及我国第一个司法鉴定博士点、博士后流动站,等等。为

司法鉴定立法做了大量的理论准备和基础性工作。

我在司法部和全国人民代表大会内务司法委员会工作期间,经历了全国人民代表大会常务委员会关于《决定》的起草、讨论、审议、通过的全过程,对司法鉴定制度的关切自然不同一般。作为共同的亲历者、见证者,这一段历程我们一起走过。因此,对这部研究专著的出版感到十分欣慰,欣然执笔,向业界隆重推介,同时也借此表达我的心愿:为中国法制建设学到老、研究到老。

是为序。



2011年6月20日

前 言

本书是我主持的司法部 2008 年度国家法治与法学理论研究项目重点课题“司法鉴定法立法研究”(SFB1005)的最终研究成果。

我国自 2005 年 2 月 28 日第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议颁布实施《关于司法鉴定管理问题的决定》至今已有 6 年之久,在司法鉴定管理体制上取得了一些成就,也推动了统一的司法鉴定管理体制的形成。在一定意义上,该决定作为司法鉴定体制改革和建立统一的司法鉴定管理体制的法律文件的任务业已基本经成。但是,司法鉴定制度作为司法制度的组成部分,在推进司法鉴定制度改革的过程中仍遇到一些法律上的障碍,存在一些需要通过国家立法才能解决的问题。尽管各地方立法在不断尝试和探索解决这些问题的路径,但司法鉴定制度作为司法制度的重要组成部分,涉及与诉讼制度和证据制度之间的关系问题,仅仅依靠地方立法或者部门规章仍不足以解决这些问题,甚至还会衍生出一些不协调、不衔接的问题。这些问题的解决均需要借助于国家立法,通过制定统一的《司法鉴定法》来完成。基于此,2008 年,我以“司法鉴定法立法研究”作为部级重大课题申报,并以此作为推动我国司法鉴定立法的基础性研究,致力于为司法鉴定的立法提供参考蓝本。

在研究“司法鉴定法立法”课题期间,我组织了研究团队对司法鉴定所涉及的法律问题进行了实证调研,对部分省市的立法进行了分析,对外国的法律相关内容进行研究,同时还反复征求相关部委的意见,对提出的观点进行争鸣、论证与理论探讨,形成了具有应然性的司法鉴定法的立法建议。

本课题的研究得到了中国法学会党组书记、常务副会长刘飏同志的鼎力支持,在百忙之中阅读书稿并为本书撰写了具有引导功能的“序”文,在此表示真诚的感谢。在课题的调研与论证中,司法部司法鉴定管理局局长霍宪丹教授带领部分领导参加了论证,提出了一些颇有见地的建议,对他们提供的智慧表示谢意。在课题评审中,北京大学法学院张玉钊教授、中国社会科学院法学所王敏远研究员、中国人民大学法学院李学军教授、司法部法制司何勇副司长提供了很好的建议与意见,在此表示感谢。在研究过程中,郭华教授为课题研究做了许多联络和审稿工作,我校司法鉴定专业研究生陈春荣、沈臻懿、汪婷等为课题研究作了资料收集和校对工作,我校司法鉴定中心给予了大力的协助,在此,一并致谢。

本书作为司法鉴定立法的研究成果,主要着眼于司法鉴定立法的应然性问题研究,力求为司法鉴定未来的立法提供方向,而在立法的实然性层面难免存在一些不足,恳请立法部门以及专家、学者提出宝贵意见,真诚地欢迎各界提出建议,同时虚心接受各界的批评。

本书的研究与撰稿人员名单及内容分工如下:

杜志淳 前言、第三、四、六、八、九、十一章

郭 华 第一、二、五章

孙大明 第三章、第九章第一节

关颖雄 第六章

叶 青 第七章

宋远升 第六、七、八章

罗良忠 第九章第二节

闵银龙 第十章

邹 荣 第十二章、附录:中华人民共和国司法鉴定法(专家建议稿及说明)

卞 琳 附录:中华人民共和国司法鉴定法(专家建议稿及说明)

本书的出版得到了法律出版社的支持,在此表示诚挚的谢意。

2011年6月15日

于上海·华东政法大学

第一章 司法鉴定法与诉讼法之关系问题研究	1
第一节 司法鉴定法与诉讼法的相互影响	1
一、司法鉴定与诉讼制度的内在联系	2
二、司法鉴定法与诉讼法的互动关系	4
第二节 司法鉴定法在诉讼法中的序位	7
一、司法鉴定法在诉讼法中的实然序位	7
二、司法鉴定法在诉讼法中的应然序位	11
第三节 司法鉴定法与诉讼法的架构	12
一、司法鉴定法与诉讼法关系的架构	12
二、司法鉴定法的基本结构与体系	17
 第二章 司法鉴定统一管理法治化问题研究	 21
第一节 司法鉴定统一管理的法治化现状	21
一、相关鉴定法律法规对法治化的影响	22
二、相关司法鉴定解释对法治化的冲击	23
三、相关部门名册管理对法治化的抑制	26
第二节 司法鉴定统一管理法治化的价值目标	28
一、司法鉴定统一管理法治化的价值	28
二、司法鉴定统一管理法治化的目标	31
第三节 司法鉴定统一管理法治化的途径	34
一、司法鉴定统一管理法治化的方向	34

二、司法鉴定统一管理法治化的途径	35
第三章 司法鉴定人的诉讼地位及其管理问题研究	40
第一节 司法鉴定人的基本概述	41
一、司法鉴定人含义的界定	41
二、我国司法鉴定人的状况	43
三、司法鉴定人的基本分类	45
第二节 司法鉴定人的诉讼地位	47
一、研究司法鉴定人诉讼地位的意义	47
二、域外司法鉴定人诉讼地位的分析	48
三、我国司法鉴定人诉讼地位的思考	48
第三节 司法鉴定人的执业权利与义务	50
一、司法鉴定人执业权利义务的基本概况	50
二、司法鉴定人的执业权利	51
三、司法鉴定人的执业义务	54
第四节 司法鉴定人助理制度	56
一、司法鉴定人助理制度的理论探索	56
二、司法鉴定人助理制度的实践探索	57
第五节 司法鉴定技术辅助人制度	57
一、司法鉴定技术辅助人制度的必要性	57
二、司法鉴定技术辅助人制度与专家辅助人制度	58
三、司法鉴定技术辅助人的立法建议	58
第六节 司法鉴定人出庭作证制度	58
一、司法鉴定人出庭作证的概况	58
二、司法鉴定人出庭作证的任务与功能	60
三、域外司法鉴定人出庭作证的程序	61
四、我国司法鉴定人出庭作证的权利与义务	63
五、鉴定人出庭作证率低的原因分析	64
六、我国司法鉴定人出庭作证的立法建议	65
第七节 司法鉴定人执业准入制度	66
一、司法鉴定人执业准入制度概述	66
二、司法鉴定人准入程序	68
第八节 司法鉴定人的法律责任	70
一、司法鉴定人法律责任的含义	70

二、司法鉴定人法律责任的比较考察	70
三、司法鉴定人法律责任的分类	72
四、司法鉴定人承担法律责任的例外	74
第四章 司法鉴定机构管理问题研究	75
第一节 司法鉴定机构管理概述	75
一、司法鉴定机构的基本范畴	75
二、域外司法鉴定机构的概况	77
第二节 司法鉴定机构的分类	82
一、我国司法鉴定机构的现状	82
二、我国司法鉴定机构的分类	84
三、我国司法鉴定机构设置的问题	88
第三节 我国司法鉴定机构的属性与法律地位	90
一、我国司法鉴定机构的属性	90
二、我国司法鉴定机构的法律地位	91
第四节 我国司法鉴定机构的权利与义务	92
一、我国司法鉴定机构的执业权利	92
二、我国司法鉴定机构的执业义务	93
三、司法鉴定机构和鉴定人的关系	95
第五节 我国司法鉴定机构的立法建议	97
一、我国司法鉴定机构立法的目的与问题	97
二、我国司法鉴定机构立法的主要内容	99
第五章 鉴定程序的启动问题研究	109
第一节 鉴定启动权性质的界定	109
一、鉴定启动权与诉权的关系	110
二、鉴定启动权在诉讼中的基本功能	111
三、鉴定启动权的性质界定	113
第二节 国外鉴定的启动程序	115
一、大陆法系国家鉴定的启动程序	115
二、英美法系国家鉴定的启动程序	122
三、国外鉴定启动程序比较与借鉴	125
第三节 我国鉴定启动程序的选择与完善	128
一、我国鉴定启动程序的现状与分析	128

二、我国启动鉴定程序的制度选择	133
三、我国鉴定程序启动的立法完善	136
第六章 司法鉴定实施制度问题研究	142
第一节 司法鉴定实施制度的基本问题	142
一、司法鉴定实施制度中基本概念的界定	142
二、司法鉴定法律体系下的司法鉴定实施制度	144
三、司法鉴定实施制度的必要性及其立法的意义	145
第二节 司法鉴定实施程序规范文本的确立	146
一、司法鉴定实施程序规范文本设计的指导思想	146
二、司法鉴定实施程序规范文本确立的基本制度	149
第三节 司法鉴定实施规则	160
一、司法鉴定委托与受理程序规则	160
二、司法鉴定活动实施程序规则	165
三、出具司法鉴定文书的程序规则	170
第七章 鉴定意见质证问题研究	172
第一节 比较法视野中的鉴定意见质证程序	172
一、英美法系国家的鉴定意见质证程序	172
二、大陆法系国家的鉴定意见质证程序	175
三、两大法系国家鉴定意见质证程序之比较	179
第二节 我国鉴定意见质证程序的现状与重构	181
一、鉴定意见质证对我国刑事诉讼的价值	181
二、我国鉴定意见质证制度的现状及缺失	184
三、我国鉴定意见质证制度的重构	187
第八章 鉴定意见的判断与审核问题研究	189
第一节 两大法系国家鉴定意见的判断与审核	189
一、英美法系国家鉴定意见的判断与审核	189
二、大陆法系国家鉴定意见的判断与审核	194
三、两大法系国家鉴定意见的判断与审核的比较	197
第二节 我国鉴定意见判断与审核的现状与完善	199
一、鉴定意见判断与审核的价值及冲突	199
二、鉴定意见判断与审核的现状	201

三、鉴定意见的判断与审核制度的建构和完善	204
第九章 司法鉴定技术管理与质量监控问题研究	208
第一节 我国司法鉴定技术管理问题研究	208
一、司法鉴定技术管理概述	208
二、我国司法鉴定技术标准体系建设	209
三、我国司法鉴定技术标准化的基本原则	212
四、我国司法鉴定技术管理的建议	213
第二节 司法鉴定质量监控	214
一、司法鉴定质量监控的概念和必要性	214
二、司法鉴定质量监控的途径和方法	219
三、司法鉴定材料收集和保全的质量监控	229
四、司法鉴定质量监控的立法建议	233
第十章 司法鉴定行业管理问题研究	235
第一节 司法鉴定行业管理概述	235
一、司法鉴定行业管理的概念	235
二、司法鉴定行业管理的地位与作用	236
第二节 构建我国司法鉴定行业管理的必要性	237
一、我国司法鉴定管理体制的现状	237
二、我国司法鉴定管理工作面临的挑战	239
三、构建我国司法鉴定行业管理的必要性	241
第三节 国外司法鉴定管理体制的借鉴与启示	242
一、英美法系国家司法鉴定管理制度	243
二、大陆法系国家司法鉴定管理制度	245
三、两大法系国家司法鉴定管理制度对我国的借鉴和启示	247
第四节 司法鉴定行政管理与行业管理“两结合”模式的探索	248
一、司法鉴定“两结合”管理职能分工的思路	248
二、司法鉴定“两结合”管理制度职能分工的内容	249
三、司法鉴定“两结合”管理模式的实施设想	254
第五节 我国司法鉴定行业管理模式的构想	255
一、我国司法鉴定行业协会发展现状	255
二、我国司法鉴定协会的性质	256
三、我国司法鉴定协会的建构和运行	257

四、司法鉴定协会与其他相关主体的关系	259
第六节 司法鉴定行业管理的立法建议	260
第十一章 司法鉴定统一管理的范围与类别问题研究	262
第一节 司法鉴定分类概述	262
一、司法鉴定分类研究的意义	262
二、司法鉴定学科分类研究概况	262
三、司法鉴定管理类别的现状与问题	266
第二节 司法鉴定统一管理的理想状态	268
第三节 司法鉴定管理类别的立法建议	269
第十二章 司法鉴定的法律责任问题研究	271
第一节 司法鉴定法律责任概述	271
一、司法鉴定法律责任的概念	271
二、司法鉴定法律责任的构成	272
三、司法鉴定法律责任的种类	274
四、司法鉴定法律责任的立法体例	282
第二节 司法鉴定违法行为及其责任形式	283
一、危害司法鉴定管制秩序的违法行为及其责任形式	283
二、危害司法鉴定许可秩序的行为及其责任形式	285
三、危害司法鉴定监督秩序的违法行为及其责任形式	286
四、危害司法秩序的司法鉴定违法行为及其责任形式	287
五、司法鉴定违法行为造成损害后果的赔偿	288
六、司法鉴定管理机关工作人员管理中的违法行为及其 其责任形式	288
附录 中华人民共和国司法鉴定法(专家建议稿及说明)	289

第一章 司法鉴定法与诉讼法之 关系问题研究

司法鉴定法的体系结构决定于司法鉴定法的性质,司法鉴定法的性质受制于它所调整的范围,其调整范围的广度及其调整对象的深度均会影响到它与诉讼法之间的衔接与和谐。这些问题的解决又是以司法鉴定立法和诉讼法文本的存在为前提的。社会关系和处理纠纷对法律规范的诉求以及现实物质基础和社会的需求在一定程度上决定着某项法律的产生及其体系结构的安排。司法鉴定法作为一项“立法还必须同法庭所作的规范性声明相区别”。^①这就需要明确其与诉讼法之间的关系以及合理确定各自的边界。这一问题的解决不仅能够恰当地安排它们之间的调整范围,而且还能够发挥其协调一致的功能,不至于出现立法上重叠、交叉或者冲突,影响其实效性。因此,厘清司法鉴定法与诉讼法之间的关系,合理地安排司法鉴定法与诉讼法之间的调整范围,对于司法鉴定立法与诉讼法再修改均具有特别重要的意义。

第一节 司法鉴定法与诉讼法的相互影响

司法鉴定与诉讼制度的关系最为密切。在一定意义上,它是为诉讼服务的,旨在为裁判者在诉讼中正确地理解证据和认定案件事实提供可靠的证据方法。诉讼制度是司法鉴

^① [美]E. 博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第397页。

定存在的前提,司法鉴定作为司法制度的重要组成部分,其科学与否却是衡量诉讼立法完备程度的重要标志之一。

一、司法鉴定与诉讼制度的内在联系

诉讼的目的在于“保护基本人权与查明案件真相即发现实体性真实”,“实体真实以保护人权的程序为前提,追求真实只有通过正当的程序才能允许”。^① 诉讼制度借助于司法鉴定制度不仅能达到这一目的,实现诉讼的科学化,而且还有助于诉讼程序的正当化,保障诉讼制度的现代化。

司法鉴定立法在有关程序方面的设计不仅要遵循鉴定自身的内在规律、保证鉴定结论的可靠性,还应当体现诉讼活动保障人权的价值追求。当鉴定涉及人身自由、人格尊严以及隐私等问题时,应保障鉴定程序具有正当性。如在亲子关系的鉴定中,是否应当规定通过强制当事人或者第三人进行血液检查获得鉴材等应当遵循诉讼程序的精神,需要采用诉讼制度选择的价值予以衡量。同时,还应保障鉴定涉及诉讼的问题与诉讼法在程序上的对接或者衔接。司法鉴定立法的不同观点和理论学说在一定程度上会影响到诉讼制度的设计理念和构建,尤其是诉讼科学化问题。这些问题均需要通过对司法鉴定与诉讼制度的内在联系进行研究才能得到厘清以及正确地把握。

司法鉴定涉及的诉讼程序主要为:鉴定申请程序、鉴定决定程序、鉴定委托程序、鉴定实施的监督程序以及鉴定救济程序(补充鉴定程序和重新鉴定程序)。其中,司法鉴定是由职能部门决定和委托,还是由当事人决定和委托,不同的国家在立法上有不同的设计。实行职权主义诉讼制度的大陆法系国家,鉴定通常由职能部门来启动;而实行当事人主义诉讼制度的英美法系国家,其鉴定通常由当事人自行启动。英美法系国家的双方当事人就同一问题可分别委托专家证人(鉴定人),专家证人(鉴定人)对委托的当事人具有一定的从属性,各自的专家证言都可以作为诉讼中的证据,作为鉴定人的专家证人不具有中立地位。^② 我国诉讼法的修改以及法院庭审制度的改革在一定程度上借鉴了当事人主义的某些做法,但就整个诉讼制度的总体特征而言,诉讼程序仍然是职权主义的,这一问题在刑事诉讼法中尤其明显。刑事诉讼中的控辩双方不仅在诉讼地位上不完全平等,控辩双方的对抗程度与英美法系国家相比也有较大差距,这些均是司法鉴定立法需要考虑的问题。因为这些问题的背后体现着司法鉴定与诉讼制度之间的内部制约关系以及一些理念上的相互

^① [日]田口守一著:《刑事诉讼法》,刘迪等译,法律出版社2000年版,第8~10页。

^② 对此问题的探讨可以参考本书第五章“鉴定程序的启动问题研究”,该章对此有较为详细的论述。

影响。

司法鉴定是鉴定人对专门性问题进行分析、评价和判断的活动。这种活动因鉴定人的专家职能尽管具有一定的客观性,但作为专家的鉴定人也会存在一些利害关系,以至于诉讼制度设立回避等相关制度来保持鉴定人“中立的诉讼参与人”的诉讼地位。职权主义的诉讼制度赋予司法机关客观关照义务,使司法鉴定不再作为当事人的“对抗武器”,而是强调法官对司法鉴定程序的主导、参与以及监督职能,其制度注重司法鉴定的客观性。然而,在此背景下的鉴定人必然成为法官查明案件事实的“助手”,诉讼制度的改革必然强调法官对司法鉴定启动、决定的权力。从司法鉴定的层面考虑,这种诉讼制度的设计有利于诉讼效率的提高,可以避免因鉴定偏向造成诉讼的过分拖延,甚至影响专门性问题的公正判断。然而,这种改革思路极易导致借助于司法机关的中立推导出鉴定人的中立,并进一步推导出司法鉴定机构的客观中立性,尤其是在法官对自己委托鉴定的过分相信或者依赖的环境中,更需要关注司法鉴定制度与诉讼制度之间的内在联系以及司法鉴定立法与诉讼法之间的互动关系,以便所设计的制度能够持续地实现预期的目标。

司法鉴定作为鉴定人的活动,与其知识储备和认知能力有关,也离不开鉴定人个人主观因素的影响。司法鉴定并不必然地获得客观性,常受到主观因素的影响。同时,在许多情况下,科学技术本身以及专门知识并不总是能达到明白透彻或者无可置疑的程度。如法医病理鉴定中的因果关系(如2003年“湖南黄静案件”)、精神病鉴定等,却常因多种学说的存在以及鉴定人认识的不同而出现不同的结论。从司法鉴定的主观性和专门知识的不完全确定性来考虑司法鉴定作为控辩或者当事人双方诉讼的“对抗武器”,更有利于专门性问题得到充分认识,也只有通过控辩或者当事人在诉讼程序中对鉴定意见不断质疑才能增强其客观化程度。然而,“在最近的十年暴露出的严重的审判不公的另一种特征是一些科学家被对抗制的法律文化所诱人歧途或賤买。在一定程度上,所有的法庭科学家都屈服于制度的压力,这些专家使自己仅仅成为起诉方的工作人员,而不是公平的事实寻找者及坚定、客观的科学知识的传播者”。^①这种完全依靠当事人推进的诉讼程序对司法鉴定的客观性往往构成威胁,影响到司法鉴定的可靠性,甚至导致其机制本身存在一些难以解决的问题。一旦过分强调司法鉴定的客观性,赋予法官对司法鉴定过重的权限,则有可能出现法官左右鉴定人的情况。虽然这种设计提高了司法效率,但却有可能影响司法公正;而过分偏重司法鉴定的主观因素,则有可能导致法官利用鉴定意见认定专门性问题的事实认定权被鉴定人替代,在一定程度上也会影响司法公正。如果诉讼程序不能很好地解决其与司法鉴定之间的内在关系,则会影响到司法鉴定保障司

① [英]麦高伟等主编:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第246页。