

诉讼法学专题研究书系

# 司法鉴定与司法公正研究

王敏远 郭华 著



知识产权出版社

中国社会科学院重点研究课题“鉴定制度改革与司法公正”研究成果  
诉讼法学专题研究书系

# 司法鉴定与司法公正研究

王敏远 郭 华 著

知识产权出版社

## 内容提要

本书以影响司法不公的司法鉴定问题为起点,在考察司法鉴定源流、争论以及内涵的基础上,分析了多维坐标中的司法鉴定功能。从权力与权利交错的司法鉴定实证表象调研和现存立法文本的分析中,对司法鉴定管理、程序设计、鉴定标准等问题进行了探索,透过表象寻找到司法鉴定存在问题的根源性,提出了司法鉴定改革的前瞻性建议。从最新的理论和立法动态分析司法鉴定存在的问题,提出一些立法层面的设想;从司法鉴定改革折射出司法改革的艰难,探索出司法鉴定改革走出困境的路径,为修改《刑事诉讼法》中有关鉴定的规定提出建设性意见。

责任编辑:龚卫  
装帧设计:智兴工作室

责任校对:韩秀天  
责任出版:卢运霞

## 图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定与司法公正研究/王敏远,郭华著. —北京:知识产权出版社,2008.10

(诉讼法学专题研究书系)

ISBN 978-7-80247-141-2

I. 司… II. ①王… ②郭… III. 司法鉴定—影响—司法制度—研究—中国 IV. D926.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第126626号

诉讼法学专题研究书系

## 司法鉴定与司法公正研究

SiFa JianDing Yu SiFa GongZheng YanJiu

王敏远 郭华 著

---

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责任编辑:010-82000887 82000860 转 8120

责任编辑: gongwei@cnipr.com

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880 mm×1230mm 1/32

印 张:9.625

版 次:2009年1月第1版

印 次:2009年1月第1次印刷

字 数:280千字

定 价:30.00元

ISBN 978-7-80247-141-2/D·709

---

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

## 序

### 司法鉴定公正是实现司法公正的重要保障

司法鉴定是司法活动顺利进行的重要保障，也是诉讼制度、证据制度不可缺少的组成部分，在现代诉讼中发挥着日益重要的作用。随着我国司法理念的转变和诉讼结构的调整，司法鉴定不再仅仅体现为科技与法律的统一，同时也远远超出了获取证据手段的范畴，而日益成为维护和保障司法公正的重要制度，其意义重大而深远。

司法鉴定之所以重要，是基于它对裁判结果所发挥的关键作用和对司法公正的重大影响。我们知道，司法鉴定是指具有特定知识（主要是指科学技术知识）的人运用其知识、经验技能及科学研究、实验的方法，对司法活动中关于事实的依据普通人的经验、常识难以判断的专门性问题进行鉴别和判断。司法鉴定的问题极其重要，不仅影响事实认定的公正性和可靠性，甚至决定了诉讼当事人“天堂”与“地狱”的不同结局（如香港地区的龚如心案件）。

司法鉴定的重要性是由司法鉴定在当今的司法活动中对司法公正所具有的重要价值所决定的。在确定事实以解决纠纷的司法历史发展中，迄今为止，我们经历了三个时代，既神明裁判时代、言词证据时代（人证）和物证时代。随着科学技术的发展，当代社会已经进入了物证时代。但物证的证明作用是不会自动显示的，由于绝大多数物证中蕴含的证据信息都需要通过鉴定将其“提炼”出来，<sup>①</sup>因此，鉴定在揭示物证的价值和意义时，具有决定性作用。

---

<sup>①</sup> 徐静村：《证据革命与司法鉴定——以刑事证据为视角》[J]，中国司法鉴定，2008（1）。

由此可说，物证时代也就是鉴定的时代。既然司法鉴定是如此重要，倘若存在制度性问题，必将对司法公正产生严重影响，这当然需要我们认真思考并及时解决。

司法鉴定在现代诉讼活动中的极端重要性日显突出，这充分表明司法公正迫切需要科学、合理、权威的司法鉴定制度。然而，我国的司法鉴定却存在诸多弊端，有的干扰了司法活动的有序进行，有的增加了当事人的诉讼负担，损害了法律的尊严和权威，造成了不良的社会影响。有鉴于此，十届全国人大常委会第十四次会议于2005年2月28日通过《关于司法鉴定管理问题的决定》。该《决定》不仅确定了司法鉴定管理体制改革的方向、目标和基本框架，而且对诉讼法的修改和证据制度的完善，也具有积极意义。党的“十七大”提出了“深化司法体制的改革”和“建设公正高效权威的社会主义司法制度”的目标和方向，这必然影响并决定着司法鉴定体制的改革与发展，而司法鉴定体制改革的成功与否转过来又会影响到司法体制的改革与完善。

当前，司法鉴定已成为学者和司法实践部门关注的焦点和研究的热点，提出了不少有价值的建议和建设性方案，学术研究上出现不少新观点和新认识，这对于司法鉴定制度的改革与完善无疑具有重要的参考意义。由于我国司法制度不同于其他国家，司法鉴定的问题也会因制度不同需要不同的解决路径。因此，在理论研究并不缺乏各种观点的当今，带有司法鉴定问题意识的研究与探讨显得尤其必要。《司法鉴定与司法公正研究》一书作为中国社会科学院重大理论课题的研究成果，是作者通过充分调研，在对大量资料进行分析讨论、理性思考的基础上，从司法实践中司法鉴定存在的问题出发，对“问题”进行综合集成和梳理概括，并从中寻找哪些是制度本身的问题，哪些是相关制度带来的问题，哪些属于表象问题、个体问题和哪些属于制度性、结构性问题并发现这些问题之间的联系。如，鉴定的公信力（诉讼中的各方及社会公众不信任，即不仅包括可靠性，更是指可信性）问题与鉴定的正确性及准确性（错鉴与误鉴）问题密切相关，而鉴定的效率（多头鉴定与重复鉴定）问题又与鉴定的公信力问题密切相关。通过综合比较研究，进而针对

不同的问题提出自己基于问题意识的独特见解。可以说，该研究成果具有研究方法上的创新和理论研究上的突破。

司法鉴定改革应当顺应国际社会追求司法民主与人权保障的潮流，除了具有在一定程度上反映人类社会共同发展规律和科学技术水平的共性外，也必然会因制度产生和运行的社会环境不同而具有其个性。对于司法鉴定内容的研究也应当以法治发达国家成功经验作为借鉴资源，同时研究又应当体现中国的特色，符合司法制度改革的总体目标和要求。《司法鉴定与司法公正研究》一书具有自己的研究特色和独到之处，表现在以下三个方面：

一是在司法公正的框架下，针对司法鉴定现状以及研究前沿，对司法鉴定的内涵作出了较为全面的分析研究，理清了司法鉴定概念上存在的模糊认识，特别是鉴定作为侦查阶段的技术手段与作为司法审判阶段的法定证据和证据调查方法之间的不同意义的探索，不仅具有重要的现实意义，而且也是理论上的一种创新。

二是探索了司法鉴定在诉讼制度、证据制度和鉴定管理制度多维坐标中的功能，分析了司法鉴定在权力场、权利需求和社会诉求中的不同意义，解读了现存的司法鉴定文本，透过司法鉴定表象寻找和发现其根源性问题，有些研究成果看上去暂时在适用方面存在一些困难，但却是解决现实问题的基本思路，具有前瞻性。

三是从司法鉴定折射司法改革的角度对深化司法鉴定管理体制的改革以及完善司法鉴定的实施制度提出了逐步推进的措施与目标性的方案。从司法鉴定对刑事诉讼法修改目标的实现所具有的重要意义及其修改的具体内容所具有的重要作用等方面提出建设性意见。

司法公正不仅是现代司法活动追求的价值目标，也是司法制度设计的基本要求。司法鉴定对实现司法公正具有重大意义，可以说，实现鉴定公正与程序公正和实体公正的适配与统一，是司法公正的可靠保障。因此，如果处理不好司法鉴定产生的问题，还会对司法公正产生严重的负面影响，甚至直接损害司法公正。足见，司法鉴定的改革关系到司法公正这一司法改革的目标的实现。当前，司法鉴定制度的改革需要进一步推进和深化，更需要一些像《司法鉴定与司法公正研究》这样颇有见地的理论成果来指导。中国社会

科学院法学所王敏远研究员对司法鉴定问题素有研究和思考，曾主持全国人大内司委委托的司法鉴定立法项目。中央财经大学法学院郭华博士后长期参与司法鉴定体制改革的实践与理论研究，参加了有关司法鉴定立法论证，他们在司法鉴定方面的合作研究颇具优势，其研究成果则是学术优势的互补和理念碰撞的结晶。鉴于此，我们完全有理由期待他们在这领域中不断涌出新的思维之光，结出新的思考之果。

中华人民共和国司法部司法鉴定管理局局长

霍宪丹

2008年10月12日

# 目 录

引论：司法鉴定与司法公正的关系·····	1
一、司法鉴定与司法公正的本源关系·····	1
二、司法鉴定与司法公正的紧张关系·····	3
三、司法鉴定与司法公正的包容关系·····	6
第一章 司法鉴定概述·····	9
第一节 司法鉴定概念界定·····	10
一、司法鉴定概念的源流考证·····	10
二、司法鉴定概念之争与评价·····	15
三、司法鉴定概念的内涵与确定·····	23
第二节 司法鉴定现状描述·····	27
一、司法鉴定改革前的现状描述·····	27
二、司法鉴定改革后的现状分析·····	38
第三节 司法鉴定研究综述·····	47
一、司法鉴定研究的开创时期·····	48
二、司法鉴定研究的争论时期·····	51
三、司法鉴定研究走向成熟时期·····	54
第二章 多维坐标中的司法鉴定·····	57
第一节 司法鉴定与证据制度·····	58
一、司法鉴定与证据制度的历史梳理与考察·····	58
二、司法鉴定与证据制度的互动关系·····	63



第二节 司法鉴定与诉讼制度 .....	67
一、司法鉴定与诉讼制度的内在联系 .....	68
二、我国诉讼制度与司法鉴定的现实 .....	70
三、司法鉴定与诉讼制度的互动关系 .....	72
第三节 司法鉴定与管理制度的逻辑 .....	73
一、管理制度与司法鉴定的公信力 .....	73
二、管理制度与司法鉴定的完善 .....	76
三、司法鉴定与管理制度的逻辑 .....	80
<b>第三章 权力与权利交错中的司法鉴定 .....</b>	<b>82</b>
第一节 权力场中的司法鉴定 .....	82
一、权力场中司法鉴定的情况 .....	85
二、对权力场中司法鉴定问题的反思 .....	92
三、余论 .....	99
第二节 权利需求中的司法鉴定 .....	101
一、权利需求中司法鉴定的情况 .....	101
二、对权利需求中司法鉴定表象的分析 .....	112
三、余论 .....	114
第三节 社会诉求中的司法鉴定 .....	115
一、社会诉求中司法鉴定的情况 .....	116
二、社会诉求中的司法鉴定的表象与根源性探讨 .....	128
三、余论 .....	132
<b>第四章 司法鉴定文本分析 .....</b>	<b>134</b>
第一节 司法鉴定的法律规定 .....	134
一、司法鉴定专门性法律的规定与分析 .....	135
二、其他法律有关司法鉴定规定的文本分析 .....	151
三、《决定》与其他法律有关司法鉴定规定的冲突与 适用 .....	155
第二节 职能部门的司法鉴定规定 .....	158
一、公安机关有关司法鉴定的文本分析与评价 .....	158

---

二、检察机关有关司法鉴定的文本分析与评价·····	162
三、审判机关有关司法鉴定解释的文本分析与评价·····	166
四、司法行政机关有关司法鉴定的文本分析与评价·····	170
五、对职能部门司法鉴定规定文本的评价·····	173
<b>第三节 司法鉴定的地方性规定</b> ·····	<b>174</b>
一、司法鉴定地方性规定的现状·····	175
二、对司法鉴定地方性规定文本的分析与评价·····	176
<b>第五章 司法鉴定管理机构</b> ·····	<b>179</b>
<b>第一节 司法鉴定机构</b> ·····	<b>179</b>
一、《决定》实施前的我国鉴定机构状况·····	179
二、《决定》实施后的我国鉴定机构状况·····	181
三、司法鉴定机构的类别与发展·····	187
<b>第二节 司法鉴定管理机关</b> ·····	<b>196</b>
一、司法鉴定管理机关及其职权·····	196
二、司法鉴定工作的内部管理机构·····	200
<b>第三节 与司法鉴定管理相关的职权机关</b> ·····	<b>201</b>
一、公安机关内设鉴定机构的管理·····	201
二、人民检察院有关司法鉴定的职权·····	204
三、人民法院有关司法鉴定的职权·····	206
<b>第四节 司法鉴定协会</b> ·····	<b>208</b>
一、司法鉴定协会设立的意义与现状·····	209
二、司法鉴定协会的建构·····	210
三、司法鉴定委员会与司法鉴定协会·····	213
<b>第六章 司法鉴定实施制度</b> ·····	<b>215</b>
<b>第一节 司法鉴定程序</b> ·····	<b>215</b>
一、司法鉴定的启动程序·····	215
二、司法鉴定的实施程序·····	232
三、司法鉴定的后续程序·····	243
<b>第二节 司法鉴定标准</b> ·····	<b>256</b>

一、我国司法鉴定标准的现状与评价·····	257
二、司法鉴定标准的制定·····	260
三、司法鉴定机构认证认可制度·····	264
<b>第三节 司法鉴定监管</b> ·····	265
一、司法鉴定监管的现状·····	265
二、完善司法鉴定监管的建议·····	267
<b>第七章 司法鉴定折射司法改革</b> ·····	270
<b>第一节 司法改革的目标与司法鉴定</b> ·····	270
一、司法改革的目标与司法鉴定的关系·····	271
二、司法鉴定与司法公正的关系·····	275
三、司法鉴定与司法效率的关系·····	277
四、司法鉴定与司法权威的关系·····	278
<b>第二节 司法改革的过程与司法鉴定</b> ·····	279
一、审判方式改革与司法鉴定·····	279
二、司法职权的调配过程与司法鉴定·····	282
三、司法改革过程中的司法鉴定立法·····	283
<b>第三节 司法改革之艰难的缩影</b> ·····	284
一、侦查机关对司法鉴定改革的意见·····	285
二、司法行政部门统一管理司法鉴定之困难·····	288
三、人民法院对司法鉴定改革的态度·····	291
四、司法鉴定改革折射司法改革之艰难·····	292

# 引论：司法鉴定与司法公正的关系

在现代法治社会中，司法活动应当以公正为价值取向，司法公正正是其追求的根本价值目标。司法作为解决诉讼争议的活动，通过准确地认定事实和正确地适用法律来裁判具体案件。其本质也要求其将公正作为最高价值追求，因为“某些法律与制度，不管它们如何有效率和有条理，只要它们不正义，就必须加以改造或废除。”<sup>①</sup>

司法公正是人类进入文明社会以来，为解决各种社会冲突或者矛盾而不断追求或持有的一种法律思想和法律评价。它要求司法机关在处理各类案件的过程中，既应当体现公正原则，理性地适用实体规范去确认和分配具体的权利义务，保证活动结果的正当，即司法的实体公正；同时，也要求这种确认和分配的过程与方式体现公平原则，保证实现结果的过程本身的正当，即司法程序的公正。司法的实体公正和司法的程序公正是司法公正相辅相成而又不可缺少的两个方面。

## 一、司法鉴定与司法公正的本源关系

司法公正是指司法机关在处理案件的过程中体现法律的公平和正义精神，即现行法所设定的内容和价值，被司法机关准确地诉讼活动中得到贯彻实施。它包括司法的实体公正与司法的程序公正。司法的实体公正是指司法裁判对案件事实的判断正确无误，适用实体法的处理符合法律的规定。由于事实问题是司法中的基本问

<sup>①</sup> 约翰·罗尔斯，正义论[M]，北京：中国社会科学出版社，1988：1。

题，是法律适用的前提，适用法律需要以事实为基础。司法鉴定作为认定案件事实的方法，相对于其他证据而言，对于解决案件中的事实问题往往具有非常重要的作用，常常发挥着其他证据无法替代的作用。

随着社会的发展和科技的进步，司法鉴定在诉讼活动中所起的作用越来越大，其作用也越来越重要。据《美国错案报告（1989—2003）》统计，在过去的15年里，错案率急剧上升。自20世纪90年代初期每年大约从12件到2000年以后平均每年上升43件。从1999年起，大约半数错案都是依靠DNA证据发现的。<sup>①</sup>基于司法鉴定科学性的本质属性，它在案件事实认定过程中能够甄别物证的真伪、揭示证据与案件事实之间的内在联系，补强或者减弱其他证据的证明力，甚至可以澄清人证的证明效力，对其他证据证明案件事实方面多有帮助。于是，使得“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……”诉讼需要这些具有专门知识的鉴定人“解释事情如何或为何发生，或者事情如何或为何没有如此发生”。<sup>②</sup>

查明案件事实，弄清证据与案件事实之间的关系，其目的是为了实现在司法公正。司法公正也需要司法鉴定来维护，特别是司法的实体公正更需要司法鉴定来保障。因此，在现代诉讼中司法鉴定已成为实现司法公正不可缺少的重要工具，也成为维护司法公正的重要手段。

“由于现代型诉讼所产生的诸多问题在技术上相当复杂，为迈向专门化的法院体系（这一体系也会有自身的问题）之目标，而并非以（或主要为）全能型法院体系为模式，大量地依赖专家证人看

① 甄贞，等。法律能还你清白吗？[M]。北京：法律出版社，2006：2。

② 汤玛斯·摩伊特。诉讼技巧[M]。蔡秋明，等译。台湾：高周出版社2002：

来似乎是惟一可选择的方式。”<sup>①</sup>大量案件事实的认定过程需要司法鉴定的协助，司法鉴定在司法实践中的应用也就越来越普遍。司法鉴定如此重要，如果其本身存在问题，这种“问题鉴定”将会对司法公正产生严重的影响。如果“鉴定错了，裁判就会发生错误，这是肯定无疑的。”<sup>②</sup>因此，对司法鉴定就需要认真地对待、谨慎地使用，从各方面严格要求，避免因鉴定本身的问题涉足诉讼给案件处理造成负面的影响，使保障司法公正的手段成为伤害司法公正的“工具”。从这一方面来说，司法鉴定进入诉讼源于司法实体公正的内在要求，其目的也是为了更好地实现司法公正，司法鉴定对司法公正的实现来说具有工具性价值，属于保障司法公正的手段，司法公正相对司法鉴定来说是“本”，他们之间存在目的与手段的本源关系。

## 二、司法鉴定与司法公正的紧张关系

在确定事实以解决纠纷的司法发展历史中，现代诉讼已进入物证时代，物证作为“哑巴”证据在证明案件事实时不可能自动显示其作用，多数需要鉴定来揭示其价值与意义，并且“越来越多对诉讼程序非常重要的事实现在只能通过高科技手段查明，”<sup>③</sup>也“会有越来越多的证据规则规定，对于某种类型的事实，必须根据科学技术知识来加以认定。”<sup>④</sup>司法鉴定也就成为处理案件的重要手段。然而，这一手段因体制问题而未能承载这一重任，不仅如此，而且在实践中因其本身的缺陷，不断地给诉讼实践“运送问题”。其中，“重复鉴定”、“久鉴不决”、“虚假鉴定”等问题严重影响了诉讼的正常秩序。也就是说，司法鉴定不仅没有对纠纷的解决发挥作用，

---

① RICHARD. A. POSNER, *The federal court: challenge and reform* [M]. harvard university press, 1996: 244.

② 勒内·弗洛里奥·错案 [M]. 赵淑美, 等译. 北京: 法律出版社, 1984: 177.

③ MIRJAN R. DAMASKA, *Evidence law drift* [M]. Yale University Press, 1997: 145.

④ 米尔吉安·R·达马斯卡. 比较法视野中的证据制度 [M]. 吴宏耀, 等译. 北京: 中国公安大学出版社, 2006: 225.

本身却成为争执的对象，甚至出现了因鉴定问题上访的事件。这不仅影响了诉讼活动的正常进行，而且还制约着司法公正，影响了社会的稳定。从我们调查的涉及命案的 13 起冤假错案中，错案的产生均不同程度地与鉴定有关，鉴定结论成为某些案件最终成为错案的根本原因。<sup>①</sup> 如有的学者对 20 起震惊全国的刑事冤案的样本进行分析也得出：“在 20 起冤案中，15 起案件，即 75% 的案件在鉴定方面存在问题。其中，有 7 起案件（占 35%）本来能够，也应当做 DNA 鉴定，但由于种种原因，办案人员都没有进行鉴定。在这 7 起案件中，有 4 起案件只进行了血型鉴定，并主要以血型相同认定犯罪嫌疑人、被告人有罪；有 2 起案件只进行了辨认，并主要根据辨认结果认定犯罪嫌疑人、被告人有罪；还有 1 起案件未作任何鉴定。在鉴定存在问题的 15 起案件中，有 3 起案件（占 15%）本应进行足迹、指纹等物证鉴定，但由于种种原因，办案人员都没有进行鉴定；有 7 起案件办案人员虽然进行了鉴定，但因在鉴定程序、鉴定结论的审查和运用等方面出现问题，最终还是导致案件被错判。”<sup>②</sup> 换言之，“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>③</sup> 司法鉴定体制的病态以及人们对其不正确认识，特别是司法人员对司法鉴定含义理解缺位和过分的尊崇，导致错误的司法鉴定难以得到纠正，给司法公正带来的危害之大是可以想象的。

当然，司法鉴定对实现司法实体公正的价值，对诉讼中不同的当事人（控辩）双方而言，具有不同的意义。对于控方或者原告来说，要求司法鉴定应当作出具有肯定意义的评价；对辩方或者被告来说，往往仅需要对其提出有效质疑，使司法鉴定的可靠性出现动摇即可。从这个意义上说，被告方，尤其是刑事诉讼中的被告人，

① 郭华. 侦查机关内设鉴定机构问题的透视与分析——对我国 13 起错案涉及鉴定问题的展开 [J]. 证据科学, 2008 (4).

② 陈永生. 我国刑事误判问题透视——以 20 起震惊全国的刑事冤案为样本的分析 [J]. 中国法学, 2007 (3).

③ 朱富美. 科学鉴定与刑事侦查 [M]. 北京: 中国民主法制出版社, 2006: 8.

如果给予关于司法鉴定相应的权利，甚至于可以不申请鉴定，也能满足其关于事实问题的辩解需要。但是，由于我国职能部门内立鉴定机构体制，使得辩方或者被告方质疑权形同虚设，难以满足当事人权利保障或者保障不充分，又与人们权利意识增强出现矛盾，使得职能部门的司法鉴定失去了应有的权威性，而不断受到人们的质疑，司法实体公正受到威胁。

司法的程序公正是指司法的过程、方式等程序性设置的公平、正义。它主要体现在司法裁判者的公正性（如与本案无利害关系、对待诉讼双方的公平态度与处理等）、诉讼双方权利设置及其保障的平等性，尤其是在刑事诉讼的审判阶段，应当赋予辩护方足够的抗辩能力。如2006年发生在陕西省的“邱兴华杀人案件”是否存在“精神病”的鉴定问题，因当事人没有鉴定的申请权，法院断然拒绝进行鉴定，引起人们对刑事诉讼法有关鉴定问题的特别关注，其关注的意义远远超越了邱兴华有没有精神病本身。对本案终审法院的陕西省高级人民法院来说，审判人员的推测或许并非全无道理，也可能邱兴华真的不存在精神病。对于在司法精神病鉴定之外的专家和学者而言，他们的推断是否科学、真实也非如此地重要，也不在于本案的审判人员对邱兴华没有精神病而具有完全刑事责任能力这一“事实”的确信达到了多高的程度，而在于在已经有了足够的事实和理由使人们相信邱兴华有可能患有精神病的情况下，是否有必要对其进行精神病鉴定，司法机关应否对其进行精神病鉴定，不进行鉴定是否具有程序上的正当性。该案件所反映的根本性问题是我国司法鉴定目前所适用的诉讼程序，即我国刑事诉讼程序中关于司法鉴定的程序规定缺失公正性问题，而不再是鉴定本身的问题。

司法的程序公正是现代司法特有的要求，是诉讼制度文明、发达的标志，它具有不完全依附于实体公正的独有价值。司法鉴定本身是技术性和规范性很强的活动，这种活动之所以要求很高，是因为它本身容易出现错误，鉴定的各个环节均存在否定的因素，一旦某一环节存在问题，就有可能导致鉴定结果的错误，且这种错误普通人难以发现，酿成错案也难以纠正；同时，科技本身并非是确定



的、无争议的，再加上鉴定人的水平、能力等问题，因此，司法鉴定具有出现错误的可能性。英国“近年来的经验警告我们，科学证据可能是误判潜在的原因。”<sup>①</sup> 司法鉴定作为保障司法公正的工具，如果使用不慎则会成为伤害司法公正的利器。这些问题从另一层面折射出司法鉴定与司法公正之间在现实中的紧张关系。

### 三、司法鉴定与司法公正的包容关系

司法鉴定对实现司法的程序公正的价值，主要体现在相关的诉讼程序设置及司法鉴定体制设置问题上。如，在鉴定的启动权问题上，虽然英美法国家和大陆法国家并不相同，但其司法公正的特点却并无区别，均包含控辩平等、审判中立、鉴定机构独立的内容。因此，鉴定体制对实现司法的程序公正有着十分重要的意义。虽然在刑事诉讼中，当事人，尤其是犯罪嫌疑人、被告人，并无启动司法鉴定的权利，在司法鉴定的过程中也缺乏应有的地位和作用，但这主要是诉讼立法规定的问题，并非是司法鉴定体制所能解决的问题。当然，两者并不是无关的。如司法鉴定机构的非一元化机制，就能够为犯罪嫌疑人、刑事被告人启动司法鉴定权利，和在司法鉴定过程中发挥作用提供保障。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通过了《关于司法鉴定管理问题的决定》（以下简称《决定》），为司法鉴定改革提供了法律依据和基本方向。这使得研究司法鉴定与司法公正更具有了现实性意义。

由于我国鉴定机构和鉴定人长期处于不同部门“分别管理”的状态，司法鉴定立法的空白以及管理体制的不明确，再加上对这种存在“多龙治水”问题的体制的改革，鉴定因无统一程序遵循使带有严肃而科学的活动成为任意的活动。《决定》的实施在一定程度上缓解了司法鉴定原来存在的一些紧张关系，但因我国统一的司法鉴定管理体制尚未形成，多头鉴定、重复鉴定、久鉴不决等现象仍未能得到有效遏制，这种制度上存在的问题使得司法鉴定在某些方面成为束缚实体公正的羁绊，不仅损害了司法公正，妨碍了诉讼的

<sup>①</sup> 麦高伟，等．英国刑事司法程序 [M]．姚永吉，等译．北京：法律出版社，2003：233．