

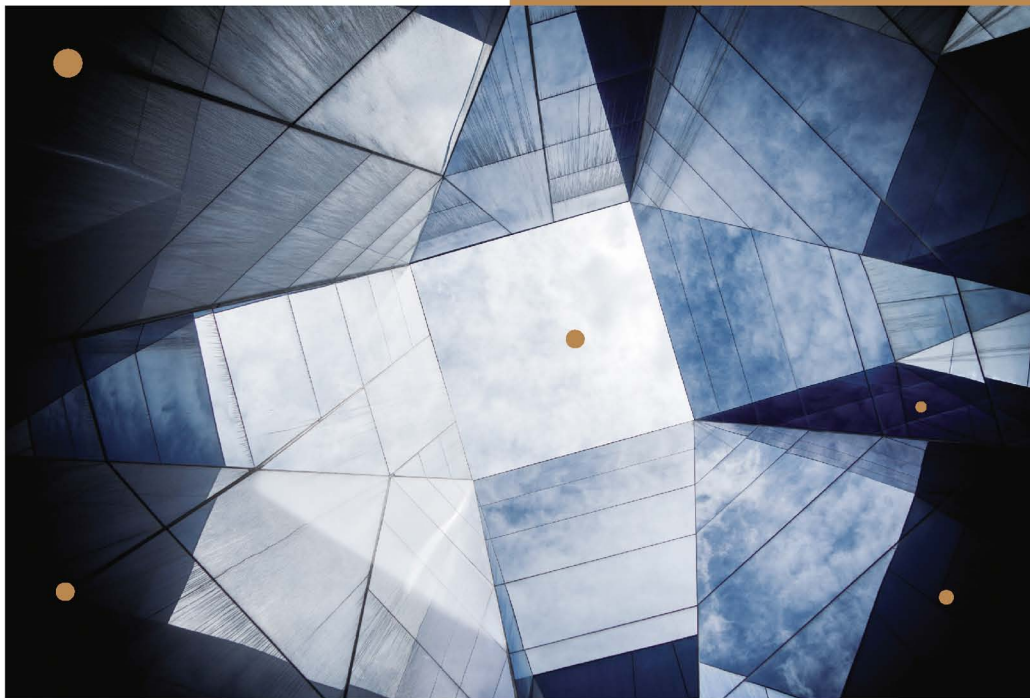
专家偏见

Legal Control of  
Expert Bias

的

法律控制

杜鸣晓 著




# 专家偏见的 法律控制

Legal Control of  
Expert Bias

杜鸣晓  
著



 中国政法大学出版社  
2021·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

专家偏见的法律控制/杜鸣晓著. —北京:中国政法大学出版社, 2021. 2  
ISBN 978-7-5620-5093-3

I. ①专… II. ①杜… III. ①司法鉴定—研究 IV. ①D918.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第267834号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号  
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908441(编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 北京九州迅驰传媒文化有限公司  
开 本 880mm×1230mm 1/32  
印 张 9.5  
字 数 220 千字  
版 次 2021 年 2 月第 1 版  
印 次 2021 年 2 月第 1 次印刷  
定 价 49.00 元

作为一名法医工作者，近些年来我深切地体会到鉴定意见在案件中的重要性，特别是重大的、备受社会关注的案件。刚开始实施鉴定时由于鉴定意见存在矛盾引发纠纷，到案件发生不久就开始委托鉴定，侦查机关、检察机关对鉴定的重视程度和社会舆论对鉴定工作的理解都产生了很大变化。

认识鉴定是一个漫长的过程。司法鉴定人、司法工作人员都做了大量工作，司法鉴定人也在不断认识鉴定、认识自己的这份工作。杜鸣晓同学的这本专著，站在鉴定人的视角分析了影响鉴定人做出正确判断的诸多因素，既是意见证据证明有限性的例证，又为司法鉴定工作者提了醒，提醒我们个人的主观意识及我们对检材/样本、鉴定方法的认识都已经受到潜移默化的影响。在鉴定行业规范、职业道德建设、相关专业学科教育、鉴定机构和鉴定人管理等方面，我们还有很多工作需要完善。

鉴定工作就像种地，一个案子一个案子地做，就像把种子一粒一粒撒到地里，再不断耕地。鉴定质量与鉴定人的耕耘分不开，也与站在方法论的高度审视鉴定工作中存在问题的学理研究分不开。这本著作正是我们司法实务工作者所需要的，结合人的认知理论和人的行为学剖析鉴定

活动，以质量管理的视角审视鉴定质量控制，多个维度考察鉴定意见的生成过程和鉴定信息传递过程，从中发现鉴定人偏见对鉴定意见可靠性的影响，为我国鉴定制度的完善、鉴定意见适用不当导致错案提供了新的解决思路。

认识杜鸣晓是从她联系我，跟我说她想读博士开始的。作为老师、学海的摆渡人，给想读书的学生们提供这样的机会“渡”其一程，他们不知道会带来多少惊喜。在本书付梓之际，她邀我作序，我欣然接受。我为看到她这些年的成长与进步欣喜，同时也祝愿现在为人师表的她以后也能收获这份喜悦。

刘 良

2020年6月

杜鸣晓同学博士学位论文付梓，这是学术人生中的一件大事。之所以称其为大事，是因为这意味着博士阶段的求学之路已近尾声，她已经踏上新的征程。学术探索永远充满未知，但在校学习期间的知识积累、研究方法的摸索、坚持探索的精神和对人生观的重塑，都会为她今后的路打下坚实的基础。

这篇论文的选题建立在她硕士阶段的司法鉴定和侦查学知识基础上，而鉴定和侦查知识的学习又建立在她本科阶段全面的理学基础之上，每一个阶段都为之后的路奠定了基础，也指引着方向。每一次转变的背后，都包含着对新知的渴望与对自己的挑战。这个过程慢慢磨去了她原来的思维、写作甚至是表达上的习惯，留下知识和时间的积累，最终打磨出这篇论文。

博士阶段的学习是十分宝贵的。知识的学习只是学生的任务之一，法学研究的思路与方法的入门是法学博士生更为重要的课题。从理科生成长为合格的法学博士，这个过程对她而言并不容易。完成这个任务的过程，不仅是她不断改掉自己缺点的痛苦的升华过程，更是她发现了新知、弥补了自己知识的不足、从不同的视角解读以前思考而不得的问题并获得答案的兴奋之旅。这种精神状态是适合从

事科学研究的，是学术境界的提升，也是人生自信的圆满。作为她的导师，在目睹了学生收获学术成果的同时，也期待着她在在今后的工作中始终能够享受着学术所带来的这份纯粹的快乐。

博士生的研究是带着对未知的憧憬进行探索，要发人所未发，言人所未言。杜鸣晓同学的这篇论文以人作为研究对象，结合心理学、社会学、管理学等学科的研究成果，从鉴定人实施作业、鉴定机构运行和鉴定行业管理三个维度剖析导致司法鉴定职业偏见产生的原因；结合专家的选任委托，完善鉴定职业行为规则、鉴定机构管理与行业管理，专家出庭质证三个阶段的现有规则提出发现、评价、控制专家偏见的建议。在我国诉讼制度视野下，把鉴定人的偏见作为正义不彰的风险进行系统研究，尚属首次。相信本文能够为意见证据的审查与证明提供新的认识视角。

在我为她确定这个选题时，国内还鲜有人对该问题展开研究，她也苦于“心事”无人听。如今，这个问题越来越引起学术界和实务界的关注，就程序性改革也有了更多具有可操作性的建议，这充分说明了对该问题的研究的前瞻性和必要性。结合这些最新的资料，以及她在工作中的收获，通过两年的完善，本书在偏见这种致错风险的评估与管理上的研究更为深入。但本项研究仍有细节需要继续打磨，例如，鉴定处于法律与技术的交叉点，深入了解鉴定技术并结合鉴定方法的选择与运用论述偏见对鉴定技术乃至鉴定人培养体系的影响，有待她今后继续探索；不断发展的应用心理学理论也在不断为该问题的深究提供理论基础和思路，需要不断汲取并与司法鉴定乃至整个证据从提取到庭审应用的具体情境相融合。所有这些，都说明本选题就像一颗树种，落地生根、破土而出后，仍然需要不断地培养。本书的出版就像给树苗移出了温室，沐浴在阳光之下，

## 序言二

摇曳于风雨之中，它长大了，还需要进一步批评、进一步矫正、进一步修剪。这个栉风沐雨的过程，是小树成为参天大树的必经之路。

是为序。

王进喜

2020年7月17日

序言一 .....	(1)
序言二 .....	(3)
<b>绪 论</b> .....	(1)
一、专家偏见是影响鉴定意见可靠性和公正裁判的人为因素.....	(1)
二、专家偏见的研究现状 .....	(5)
<b>第一章 专家意见与专家中立性</b> .....	(14)
第一节 专家与专家意见 .....	(14)
一、专家制度概述 .....	(15)
二、专家意见概述 .....	(32)
第二节 专家的中立性要求.....	(37)
一、专家中立性概述 .....	(37)
二、科学主观性要求专家具有中立性 .....	(41)
三、专家中立性与公正裁判的关系 .....	(47)
四、专家中立性的具体要求 .....	(50)
五、小结 .....	(52)
<b>第二章 偏见与专家偏见</b> .....	(54)
第一节 偏见概述.....	(54)

一、偏见的定义 .....	(54)
二、偏见产生的心理学基础 .....	(63)
三、偏见产生的社会学基础 .....	(72)
四、小结 .....	(76)
第二节 专家偏见概述 .....	(77)
一、专家偏见的产生 .....	(77)
二、专家偏见的分类 .....	(81)
三、专家偏见的风险评估 .....	(88)

### 第三章 专家的从业资格要求、选任和委托机制对专家偏见的控制 .....

(98)

第一节 专家的从业资格要求对专家偏见的控制 .....	(98)
一、专家资格概述 .....	(99)
二、我国鉴定人资格在控制专家偏见时的利弊分析 .....	(109)
第二节 专家的选任和委托机制对专家偏见的控制 .....	(112)
一、专家的选任和委托机制概述 .....	(113)
二、从专家的选任方式上控制专家偏见 .....	(117)
三、从专家的委托方式上控制专家偏见 .....	(126)
四、小结 .....	(131)

### 第四章 司法鉴定职业行为规则和鉴定实验室管理对专家偏见的控制 .....

(133)

第一节 司法鉴定职业行为规则在鉴定人实施鉴定过程中对专家偏见的控制 .....	(134)
一、司法鉴定职业道德对鉴定人实施鉴定的原则性要求 .....	(134)
二、司法鉴定人执业纪律对专家的要求 .....	(139)

三、司法鉴定职业行为规则在控制专家偏见时的有利因素 …	(145)
四、司法鉴定职业行为规则在控制专家偏见时的不利因素 …	(151)
第二节 实验室行政管理模式对专家偏见的控制 ……………	(153)
一、实验室管理制度概述 ……………	(155)
二、我国公安机关内设鉴定机构问题对专家偏见的影 响和控制 ……………	(160)
第三节 实验室认可管理对专家偏见的控制 ……………	(169)
一、司法鉴定/法庭科学机构能力认可是我国实验室认 可管理的依据 ……………	(169)
二、鉴定实验室认可对专家偏见的控制 ……………	(177)
三、鉴定实验室认可不能控制专家凭经验进行判断过 程中产生偏见问题的解决 ……………	(180)
<b>第五章 专家意见质证与偏见弹劾</b> ……………	(190)
第一节 专家意见质证是发现与控制专家偏见的主要方式 ……………	(191)
一、专家意见的披露程序对专家偏见的控制 ……………	(192)
二、专家出庭质证对专家偏见的控制 ……………	(197)
三、小结 ……………	(211)
第二节 我国刑事诉讼鉴定意见质证的完善 ……………	(211)
一、案例：一起非法行医案的鉴定意见质证 ……………	(212)
二、鉴定意见实质质证的必要性：形式合法不能保证 鉴定意见可靠性 ……………	(215)
三、我国刑事鉴定意见质证存在问题的原因分析……………	(218)
四、完善我国刑事鉴定意见质证的途径——专家辅助人 应具备实质质证的能力 ……………	(224)
五、小结 ……………	(226)

第三节 作为弹劾证据的专家偏见 .....	(227)
一、实质证据与弹劾证据辨析 .....	(227)
二、专家偏见属于弹劾证据 .....	(234)
三、专家偏见作为弹劾证据的使用方法 .....	(237)
<b>第六章 以控制偏见为目的完善我国专家制度和     鉴定意见运用规则 .....</b>	<b>(243)</b>
第一节 我国鉴定制度和专家辅助人制度应进一步完善 .....	(243)
一、加强鉴定人和专家辅助人出庭质证、落实通过专家 质证评估鉴定意见可靠性 .....	(244)
二、完善鉴定机构管理制度 .....	(251)
三、加强司法鉴定行业管理 .....	(254)
四、小结 .....	(260)
第二节 鉴定意见审查对专家偏见控制的影响 .....	(262)
一、裁判者对鉴定意见的过度信赖 .....	(263)
二、正确运用鉴定意见是控制专家偏见、实现裁判 公正的保障 .....	(265)
<b>结 论 .....</b>	<b>(266)</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>(269)</b>
<b>后 记 .....</b>	<b>(290)</b>

# 绪论

## Introduction

### 一、专家偏见是影响鉴定意见可靠性和公正裁判的人为因素

专家偏见是影响鉴定意见准确性的因素，鉴定意见准确性是影响司法裁判公正的因素。司法裁判公正既是司法裁判的应有之义，也是近年来倡导的“以审判为中心”司法改革的动因之一。“以审判为中心”的司法改革是对我国当前“司法公正的水平不够、司法公信力不足”的刑事司法状况进行反思的结果。<sup>〔1〕</sup>鉴定意见是否准确影响着案件裁判是否正确。近些年来，不断爆出的冤假错案，导致司法公正受到质疑。2006年至今，在已经发现或者改判的30起错案中，有16起案件的定案依据包括有瑕疵的鉴定意见。在这30起错案中，有20起已经经过法院改判，而这20起已经改判的错案中，则有14起在原审判中依据不可靠的鉴定意见定案。<sup>〔2〕</sup>通过对我国近十年来发生的错案<sup>〔3〕</sup>进行考

〔1〕 陈卫东：“以审判为中心：当代中国刑事司法改革的基点”，载《法学家》2016年第4期。

〔2〕 参见陈敏：“证据裁判视角下刑事错案的生成与防治”，载《法学家》2017年第6期；陈敏、杨明德、广文革：“打破‘窠臼’：证据裁判视角下刑事错案的透视与防治——基于20起典型错案的实证分析”，载贺荣主编：《尊重司法规律与刑事法律适用研究（下）——全国法院第27届学术讨论会获奖论文集》，人民法院出版社2016年版。

〔3〕 本书在此所指的错案主要是指，将无辜者错定为有罪或者将轻罪错定为重罪的“入罪”错案。参见张保生：“刑事错案及其纠错制度的证据分析”，载《中国法学》2013年第1期。

察可以证明，超过半数错案的致错原因都包括不可靠的鉴定意见。这反映出鉴定意见准确性是影响裁判公正的主要原因之一。例如，在河南商丘赵作海故意杀人案中，侦查机关错误认定被害人的身份是导致错判的主要原因。根据前期走访调查的结果，侦查机关怀疑被害人是赵振裳，于是提取了被害人的 DNA 样本与其去世多年的母亲的骸骨进行 DNA 比对。<sup>〔1〕</sup>由于当时提取骸骨的 DNA 图谱技术尚不成熟，无法进行鉴定。当赵振裳没有直系亲属在世、直系亲属的骸骨不具备鉴定条件时，侦查机关本应提取旁系亲属的生物样本进行身份认定，但是却没有这么做。侦查机关错误认识检材条件、鉴定原理以及鉴定意见和案件事实的关系，导致本案被害人身份同一鉴定失败，最终导致错案。又如，在福建平潭念斌投毒案中，鉴定意见作为证明被害人死亡原因是氟乙酸盐鼠药中毒的重要证据，在福建省高级人民法院两次开庭时，被专家辅助人的意见从根本上弹劾，奠定了被告人念斌终审被判为无罪的判决结果。<sup>〔2〕</sup>这说明了错误的鉴定意见极易导致裁判不公。这一系列的错案导致公众对司法公正的质疑日益加剧，司法公信力不断下降。

为了改善这一局面，2013年10月，最高人民法院在第六次全国刑事审判工作会议上提出审判案件应当以庭审为中心，事实证据调查在法庭，定罪量刑辩论在法庭，裁判结果形成于法庭，要求全面落实直接言词原则、严格执行非法证据排除制度。<sup>〔3〕</sup>“庭审中心主义”强调的是案件在进入诉讼阶段之后，法院内部

〔1〕 参见陈永生：“冤案的成因与制度防范——以赵作海案件为样本的分析”，载《政法论坛》2011年第6期。

〔2〕 参见熊秋红：“以念斌案为标本推动审判中心式的诉讼制度改革”，载《中国法律评论》2015年第1期。

〔3〕 参见陈卫东：“以审判为中心：当代中国刑事司法改革的基点”，载《法学家》2016年第4期。

的工作应当围绕庭审展开。为了实现裁判公正，仅仅保证法庭审理是司法裁判工作的中心是不够的。从上述案例来看，裁判不公的源头是侦查阶段制造了错案、法院审判没有实现纠错功能，法庭审理更像是侦查和审查起诉工作的确认，形成了侦查决定起诉、起诉决定审判的局面〔1〕。为了实现审判的职能，党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出：推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据，完善证人、鉴定人出庭制度，保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。〔2〕这些要求确立了“以审判为中心”的司法改革方向，将原本以侦查为中心的诉讼模式改成以审判为中心的诉讼模式，强调法院对侦查、审查起诉阶段出现的错误进行纠错的功能。法院独立行使认定案件事实、适用法律裁判的权力，有助于发挥法庭审判在事实认定和法律适用上的作用，实现裁判公正是“以审判为中心”的司法改革的目标之一。

随着科技的进步，人类的知识水平不断提升，社会分工不断细化，越来越多的案件中涉及专门性问题。由于侦查人员、审查起诉人员、审判人员缺乏认识专门性问题的能力，他们才需要聘请有专门知识的人提出专业意见，帮助他们认识案件事实和证据，实现公正审判的目标。相比于其他种类的证据，鉴定意见是鉴定人对案件中专门性问题的判断，是人的主观因素

---

〔1〕 陈卫东：“以审判为中心：解读、实现与展望”，载《当代法学》2016年第4期。

〔2〕 “中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定”，载《中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议文件汇编》，人民出版社2014年版，第45页。

对证据可靠性影响较大的一类证据。因此，专家对专门性问题进行客观、准确的判断，是专家意见可靠、法庭采纳鉴定意见作为证据进行裁判的必要条件。

英国的道格拉斯·W. 贝斯黑莱姆在《偏见心理学》的开篇提出这样一个问题：“何时偏见研究是重要的呢？回答是：在进行公正的判断时。”〔1〕在法律领域里，公正裁判是法官或者陪审团审判案件的基本要求，而专家则是帮助事实裁判者进行公正裁判的人。专家虽不是法官，但承担着与法官基本类似的判断功能，并且对法官正确认定案件事实发挥着极其重要的辅助作用，甚至曾一度被认为是“事实的裁判者”。〔2〕美国法哲学家戈尔丁（Golding）将程序正义归纳为九项具体标准，其中“纠纷解决者不应有支持或反对某一方的偏见”要求裁判者在争议双方之间应保持中立。〔3〕专家作为帮助法庭解决纠纷的人，其介入司法裁判的目的是运用专家本人已掌握的知识、技能、经验，解决诉讼中的专门性问题，帮助法官或者事实裁判者认识案件事实或者证据。专家作为内行人，对外行委托人提供的材料进行分析、判断，一般以专家意见的形式解释某个特定的专门性问题。专家是内行而裁判者是外行，这就意味着对问题进行分析、解释的专家是内行，而对与问题有关的事实进行裁判的人是外行。在“内行与外行”以及“提供意见和采纳、采信意见”这两组矛盾面前，专家的中立性是促使内行专家提供的意见起到帮助外行裁判者公正裁判的前提。影响专家中立性的因

〔1〕 [英] 道格拉斯·W. 贝斯黑莱姆：《偏见心理学》，邹海燕、郑佳明译，湖南人民出版社 1989 年版，第 8 页。

〔2〕 樊崇义、陈永生：“公正：司法鉴定制度改革与完善的最高追求”，载《中国司法鉴定》2002 年第 1 期。

〔3〕 参见陈瑞华：《刑事审判原理论》（第 2 版），北京大学出版社 2003 年版，第 56 页。

