

坚持以审判为中心 进一步健全鉴定人 出庭作证制度的探索与思考

霍宪丹

(西南财经大学, 四川 成都 610074)

摘要: 充分发挥司法鉴定制度功能作用的前提在于持续提升和保障鉴定质量,也就是要保障鉴定人在法庭上出具的鉴定意见既可靠又可信,缺一不可。从鉴定主体、管理主体和使用主体的不同视角分析如何保障鉴定质量的同时,阐述了在推进以审判为中心的诉讼制度改革中如何进一步健全鉴定人出庭作证制度,认为以审判为中心的诉讼制度改革不仅涉及重塑诉讼构造、完善诉讼程序、健全证据规则、推进庭审实质化等多方面,而且对司法鉴定工作和鉴定人出庭作证也提出了新任务、新要求。在诉讼活动中,法庭对鉴定意见有最终的判断权和决定权,因此,强化法庭质证,增强证据的对抗性、竞争性和公平性,有助于揭示鉴定意见的科学性、鉴定程序的合法性和鉴定方法的可靠性,有利于有效解决鉴定争议,充分发挥司法鉴定制度的功能作用,促进法庭切实履行好审判职能,保证及时裁判、公正司法。

关键词: 以审判为中心;鉴定人出庭作证制度;鉴定意见;强化质证

中图分类号: DF8 文献标志码: A doi: 10.3969/j.issn.1671-2072.2017.06.001

文章编号: 1671-2072-(2017)06-0001-09

Thoughts on Further Improvement of the System of Appraisers Appearing in Court Based on Adherence of Trial as Center

HUO Xian-dan

(Southwestern University of Finance and Economics, Chengdou 610074, China)

Abstract: The precondition of giving full play to the function of the judicial appraisal system is to continuously improve and guarantee the appraisal quality, that is to say, appraisal opinions by forensic appraisers in court should both be reliable and credible. While analyzing the way to ensure the quality of appraisal from different perspectives of appraisers, management and users, this article elaborates how to further improve the system of appraisers appearing in court to promote the trial-centered litigation system reform, and considers that the trial-centered reform of litigation system not only involves reshaping litigation structure, improving litigation procedure, perfecting evidence rules and promoting substantive trial, but also puts forward new tasks and requirements on forensic examination work and appraisers' testimony in court. In litigation activities, courts have the final judgment and determination on appraisal opinions. Therefore, to strengthen cross examination and enhance confrontation, competitiveness and fairness of evidence can help to reveal the scientific nature of appraisal opinions, the lawfulness of appraisal procedure, and the reliability of appraisal methods, which is conducive to effectively resolving appraisal disputes, giving full play to the functional role of the judicial appraisal system, and promoting the effective fulfillment of judicial functions by courts and guaranteeing timely adjudication and fair judiciary.

Keywords: trial as center; appraiser appearing in court; appraisal opinion; strengthening cross examination

收稿日期: 2017-10-06

作者简介: 霍宪丹(1954—),男,教授,主要从事司法鉴定管理、司法行为法学研究。E-mail: huoxdjm@126.com。

司法鉴定人出庭作证制度是司法鉴定制度的重要组成部分,也是司法鉴定执业活动的关键环节。司法鉴定人能否依法出庭作证,关系到鉴定意见是否科学、严谨,是否经得起证真与证伪的检验,是否能够为公正司法、及时裁判提供可靠根据。当前,在学习贯彻党的十九大精神全面深入推进依法治国基本方略,建设平安中国、法治中国、和谐中国的进程中,司法鉴定作为一项法定证据、一种证据调查方法和国家司法证明制度,必将发挥出越来越重要的功能作用。然而制度的功能作用能否有效发挥,从根本上讲取决于鉴定意见是否可靠、可信。在实践中影响鉴定意见可靠、可信的因素是多方面的,如科技发展水平、鉴定机构和鉴定人的执业经验、鉴定能力、技术方法、管理水平以及相关诉讼程序和证据规则等等。同样,评价一份鉴定意见是否可靠、是否可信、是否可采的角度和方法也是多元的,但最根本的途径应当是通过法庭质证。因此,进一步规范鉴定人的执业行为,持续提高鉴定人出庭作证能力既是强化法庭质证的重要支撑点,也是对鉴定人提出的执业要求和挑战。本文的目的就是从诉讼参与各方的视角出发关注同一个问题,以期帮助鉴定人迎接挑战、抓住机遇,增强能力、提高水平,保障鉴定质量,促进鉴定公正,共同努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。

1 新任务新要求

从近代国家发展的一般规律来看,大体可分为创建国家的时代、建设国家的时代和管理国家的时代。与之相适应,法治建设则主要经历了建立法治、深化法治、简化法治和转化法治的发展阶段。在我国,建设国家时代的指导思想是坚持以经济建设为中心、实行改革开放,目标是建设四个现代化,全面建成小康社会。党的十八大提出全面实施依法治国基本方略、实现国家各项工作法治化的新任务,党的十八届三中全会提出了实现国家治理体系和治理能力现代化的新要求,党的十八届四中全会进一步提出全面依法治国战略布局、建设法治中国、法治社会的新总目标、总路线,刚刚结束的党的十九大进一步提出了实现社会主义现代化和中华民族

伟大复兴的总任务。这不仅标志着我国进入了全面深化法治建设的发展阶段,也标志着我国开始迈进管理国家的时代。

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》和中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于健全统一司法鉴定管理体制的实施意见》的通知(厅字[2017]43号)明确提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,“健全统一司法鉴定管理体制”的新任务新要求^①。2016年6月27日经中央深改组会议通过并由两院三部颁发的《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》(法发[2016]18号)中,又进一步明确了五个方面的改革任务和21项工作要求。可以说,在新的历史发展时期,坚持以审判为中心的刑事诉讼制度改革,不仅涉及控诉、审判和辩护,而且事关程序、证据和鉴定。以审判为中心尤其是针对以侦查为中心而提出的,因而必然涉及刑事诉讼格局的重新构建,涉及刑事诉讼的竞争性、对抗性和公平性^[1]。进一步健全完善科学合理、统一规范、运行高效、监管有力的司法鉴定统一管理体制是加快建设公正、高效、权威的中国特色社会主义司法制度的重要组成,是实现国家各项工作法治化的重要任务,是构建和谐社会的重要保障,是提高社会治理能力实现国家治理体系现代化的重要基础。

2 一个前提

进入新的历史发展时期,司法鉴定制度要为诉讼职能部门依法正确履行公权力、防止冤假错案提供科学证据;要为公民依法维护合法权益提供专业服务;要为发挥多元化纠纷解决机制作用,定分止争,维护社会公平正义提供可靠技术支撑;要为党委政府应对处置重大突发公共事件、重大群体性敏感案件和重大社会活动提供可靠依据。当然,所有这一切都取决于一个前提,那就是:必须保障鉴定意见既可靠、又可信,缺一不可。司法鉴定是法律性与科学性的高度统一,司法鉴定行为既不是司法行为和行政行为,也不是一般意义上的科技行为,而是一种诉讼参与活动与科学技术实证活动的统一。因此,它既不是对当事人负责,也不是对司法机关

^①《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过),新华社北京2014年10月28日电,人民日报,2014-10-29(3)。

负责,而是对法律负责、对科学负责、对执业行为负责,最终是对案件事实负责。从某种意义上讲,司法鉴定活动是主观与客观、物证与人证、技术与经验、证真与证伪、事前与事后的统一。

3 三个视角

司法鉴定意见因其本质特点和基本属性,因而在司法证明活动中具有特殊功能,在证据体系中具有核心地位,在证明和认定案件事实中发挥着不可替代的重要作用。鉴定意见的可靠性与可信性必须建立在法律性与科学性、程序规定与实体规范相统一的基础上。目前,由于质证程序不健全、证据规则不完善、证明标准不规范,导致鉴定人即便出庭作证也难以进行有效的质证活动,不少还流于形式。这种状况的形成,既有法律规定的不健全因素,也有客观条件的限制,但更主要的是各方认识上的差异所致。对此,我们可以从司法鉴定的实施主体、管理主体和使用主体的角度,考察、思考应该如何健全和完善司法鉴定人出庭作证制度以保证和判断鉴定意见既可靠、又可信。

3.1 从鉴定实施主体的角度看

司法鉴定人是实施司法鉴定活动的主体,是运用专门知识、技术方法和职业经验解决诉讼活动中专门技术性问题的自然人。司法鉴定机构和司法鉴定人在完成委托的鉴定事项后,应当向委托人出具司法鉴定文书。司法鉴定人出具的司法鉴定文书是司法鉴定意见的法定书面载体,也是法律文书的组成部分;司法鉴定文书包括司法鉴定意见和检验、检测记录及结果等;司法鉴定文书的制作应当符合统一规定的文书格式;司法鉴定文书的主要内容应包括:基本情况、委托事由、鉴定过程、检验检测记录和结果、分析说明、鉴定意见、落款等。司法鉴定人不同于专家辅助人和技术专家顾问。司法鉴定人具有科技工作者与法律工作者的双重身份。因此,根据司法鉴定行业的执业要求,司法鉴定人应具备五个条件:(1)必须具备与之相应的专业知识,这是司法鉴定人必备的首要条件。(2)具备独立解决本学科范围内有关鉴定问题的能力,这是司法鉴定人开展鉴定活动的基础。(3)由于鉴定活动属于诉讼活动,许多鉴定业务与法律密切相连,司法鉴定人同时又是诉讼参与人,需要出庭说明鉴定的理论根

据、技术方法和结论等,同时接受双方交叉询问和质证。因此,必须掌握一定的法律知识,其鉴定活动和鉴定意见才能符合法律规定,从而正确履行司法鉴定人的法定职责。(4)鉴于司法鉴定工作是一种特殊的、高层次的、要求严格的专业技术工作,司法鉴定人是以专家身份做出结论参与诉讼的,因此,一般必须具备较高的技术职称,才能与其任务、地位、水平和身份相称(从社会发展的趋势看鉴定主体正在从机构为主改变为机构和鉴定人并列,今后将逐步向自然人为主体过渡)。(5)司法鉴定人必须具备良好的法律职业伦理和实事求是的科学精神,这是保证鉴定意见客观公正的前提^[2]。此外,在部分主观因素较多的鉴定中(如司法精神病鉴定),丰富的社会阅历和实践经验必不可少,因此还应当具备相当年限的业务实践经验。

与此同时,为了可信,应当符合三方面要求:一是在诉讼活动中应当具备中立第三方法律地位,鉴定机构与诉讼职能部门,在业务上没有行政隶属关系。二是鉴定机构(及鉴定人)与当事双方没有利害关系。三是鉴定机构与鉴定委托没有利益关系。

3.2 从鉴定管理主体的角度看

司法鉴定的主要任务是出具鉴定意见,证明案件事实,为法庭(法官)认定案件事实提供可靠根据。司法鉴定的价值追求是促进公正司法、提高司法公信、维护司法权威、发挥司法功能。为了保障鉴定意见可靠可信,鉴定活动应当做到程序正当、方法科学、行为规范、内容客观,应当是合法性、中立性和客观性的统一。

司法公正是程序公正、实体公正与鉴定公正的统一。对此,司法行政机关应当从六个方面推进司法鉴定的改革发展^[3]:(1)进一步健全司法鉴定行政部门与行业协会相结合的管理机制。由于司法鉴定活动涉及行业领域多,具有法律性与科学性、可靠性与可信性、程序性与实体性相统一等突出特点,仅依靠司法行政机关的行政管理是不够的,还需要发挥行业协会自律管理的作用。如当法院在面对不同的鉴定机构就同一鉴定项目作出了不同鉴定意见而产生困惑时,可以委托行业协会组织同行专家提出评价意见,以协助法官在审查判断本案证据的基础上,决定最终采信何种鉴定意见。在司法鉴定的行业管理中,发挥专业委员会(专家委员会)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,需要其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,离不开他们的参与;当不同鉴定机构对同一鉴定项目作出不同鉴定意见,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(专家)委员会进行评断;专业(专家)委员会可以组织起草各专业领域的具体鉴定标准、鉴定程序;处理鉴定人违规违纪行为,有时需要由专业(专家)委员会对鉴定人是否属于故意或过失进行审查。司法鉴定行业协会的主要职责包括:一是开展行业自律管理、行业规范和行业监督;协助司法行政机关监督管理;维护司法鉴定人和司法鉴定机构的合法权益;规定行业要求、行业规则,对司法鉴定机构和司法鉴定人的职业道德和执业纪律进行监督检查以及奖惩;参与制定司法鉴定操作规程、技术规范和鉴定标准、司法鉴定机构资质评估标准以及司法鉴定质量、诚信考核办法;组织会员开展学术交流、理论研讨、疑难典型案例等分析等活动;组织会员进行继续教育与培训,沟通业务信息等等。通过司法鉴定行业协会的工作,实现司法鉴定人的自我教育、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。二是建立和完善司法鉴定行业规则,组织制定质量评估、资质评估和诚信评估办法。三是协助建立司法鉴定行业统一的技术标准体系。(2)充分保障司法鉴定人依法独立执业、客观公正鉴定。司法鉴定人在诉讼中保持中立第三方法律地位,依法独立执业是保障司法鉴定活动客观公正的内在要求:一是在司法证明活动中,保持中立第三方法律地位是程序公正的基本要求;二是在进行科学技术活动时,排除主观人为因素的干扰,保持中立性和独立性既是科学精神的体现和科学规律的内在要求,也是保障鉴定意见客观真实的前提条件;三是程序正义的要求,根据“任何人都不能成为自己的法官”的原则要求,司法机关不能既当裁判员又兼运动员;四是作为一种证明和评价活动,在当事人的第一方和第二方之间,保持其第三方的中立法律地位是权威性和社会公信力的基本保障。在技术检测和检验活动

中,由于第一方评价(当事人自己为自己证明或做出评价,但因其直接的利害关系可信度最低)和第二方评价(由使用者进行证明或作出评价,也因为可能存在间接的利害关系甚至利益驱动必然导致公信力受损)难以被对方接受,往往造成多次证明或评价,因此,只有第三方评价(由无利益关系和无利害冲突的第三方权威机构做出证明或评价)因其中立性具有较高的证明力和权威性,因而具备被普遍接受的和采用的基础,能够“一个证明,多方使用”。(3)加强教育培训和业务交流、专业合作,进一步完善司法鉴定执业责任制度,持续提高鉴定人出庭作证能力和水平。在改善执业环境、维护鉴定秩序、提供执业保障的同时,还要进一步健全完善执业责任制度。全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)规定了行政责任与刑事责任两种法律责任。司法鉴定的执业责任可分为违反内部管理责任、违反实施程序的责任、违反职业道德、执业纪律和行业规范的责任、违反行政管理规范的责任和违反法律规范的责任。法律责任指行政责任、民事责任和刑事责任,需要指出的是《决定》没有规定民事责任。实际上,在诉讼活动中,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,二者之间已经形成相应的民事权利和义务关系。如果司法鉴定人因违规违纪执业或者因过失给委托人造成损失,也要承担相应的民事责任。至于承担损害赔偿责任的方式及内容,笔者同意以下主张:“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。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。”(4)紧紧围绕建设平安中国、法治中国、和谐中国的目标,大力推进司法鉴定公共服务体系建设。当前,一是要继续坚持“统筹规划、合理布局、总量控制,有序发展”的原则。二是要充分发挥国家级司法鉴定机构的示范带头作用。遴选国家级司法鉴定机构在一定程度上还只是个试验,仍需不断总结经验,不断改

② 参见:中国社科院法学研究所课题组:《中华人民共和国司法鉴定法——立法建议稿及论证》,《中华人民共和国司法鉴定法专家论证稿》。

进完善。目前遴选出的十家国家级司法鉴定机构必须承担起与其相符的国字号品牌的保持和维护的历史责任,推进国家级司法鉴定机构之间的合作交流、资源信息共享,避免再走行政色彩浓厚的老路子。国家级司法鉴定机构不仅是一个窗口、一个标杆,而且在承担重大疑难、特殊复杂案件的鉴定任务的同时,应当充分发挥司法鉴定行业发展的引领作用。三是鼓励支持各地依托国家、社会的优质资源,走“鉴、学、研”一体化的内涵式发展道路。队伍素质决定事业发展,尤其是司法鉴定这类专业性非常强的行业。由于高校集中了众多高素质人才和高端仪器设备,具有教学、科研及办理实际案件相结合的特点,两者相辅相成,不仅使高校具有开展司法鉴定工作的先天优势,而且通过开展司法鉴定工作,使高校的教学、科研工作通过研究疑难复杂案件,既能及时了解科技发展和社会需求之所在,又能促进教学、科研工作。可以说,高校司法鉴定机构的这个特点发挥好了,会远远大于司法鉴定本身的意义。(5)建立完善司法鉴定行业退出、淘汰制度,调整优化布局结构。一方面,随着司法活动日益专业化复杂化和科学技术日新月异的发展,新的鉴定需求和技术方法不断应运而生;另一方面,有的鉴定机构的鉴定能力和技术水平不能适应司法证明的新要求,有的鉴定机构因长期检案量不足,也缺乏创新发展的动力。对此,必须综合运用法律手段、行政手段和技术手段(如采取严格准入条件和完善专家评估程序,严格仪器设备配置标准,建立关键设备强制认证制度,统一规范执业资质条件、调整优化布局结构、建立检案质量评查和执业活动年度检查制度、依托第三方开展认证认可和司法鉴定行业协会组织同行评价等不同方式),形成优胜劣汰的竞争机制,逐步实现腾笼换鸟、创新发展的目标。(6)持续提高司法鉴定行业公共化、集约化、体系化建设水平。一是提高公共化建设水平。主动适应司法鉴定制度的社会公共属性,坚持政府引导为主、社会化服务为辅,在上一轮改革实现审、鉴分离的基础上,通过深化技鉴分离、文鉴分设等改革,切实解决侦鉴合一、诉鉴合一问题,进一步确保鉴定机构的中立第三方法律地位,确保依法正确履行侦查职能、公诉职能、审判职能和鉴定管理职能,进一步调整优化布局结构,更好满足司法机关和人民群众

的鉴定新需求。二是提高集约化建设水平。走高起点、高层次、高质量、内涵式可持续发展道路。主动适应高度的专业化分工与更加密切的社会化协作相统一的社会发展规律,鼓励引导鉴定机构通过联合重组并购等方式整合资源、优化配置,做专做精、提升品质、发挥优势、提高效能,实现转型升级、持续发展。三是提高体系化建设水平。坚持提升司法鉴定行业科学化、规范化、法制化的整体水平和技术能力。稳步推进司法鉴定行业执业规范体系、执业责任体系、执业监督体系、执业保障体系、诚信评估体系、资质评价体系、质量控制体系和科技支撑体系建设,扎实做好四个整合:整合法律规范,健全完善统一权威的司法鉴定管理体制(相衔接运行机制,相结合、相配合、相补充管理机制,名册管理、其他类鉴定急需等);整合政策规定,建立完善争议解决机制(专家库质证机制、证据规则、法庭履责等,提高政策支撑水平);整合制度功能(调解、公证、律师、仲裁、监狱、法援、社矫等制度协调与整合,提高其整体效能);整合公共措施,大力推进高资质、高水平公共鉴定机构和国家证据科学技术重点实验室建设发展^[4]。

3.3 从鉴定使用主体角度看

法庭审判承载着质证诉讼证据、认定案件事实、发表辩论意见、阐明裁判理由等重要功能,强化庭审在诉权保护、证据采信、事实认定、公正裁判中的决定性作用,坚持把庭审作为诉讼制度的中心,切实推进庭审实质化,是对司法规律的正确把握,也是司法公正的内在要求。鉴定意见是法庭准确认定案件事实、正确适用法律的重要根据。人民法院既是鉴定意见的终端用户,又是鉴定意见是否具备证据能力(主体资格)和证明效力高低的审查判断者,以及是否采信的最终决定者。当前在司法审判中,还存在认识上存在偏差:“有些法官认为鉴定意见是专业认定、科学判断,是当然的有效证据。一些法官认为司法鉴定人往往是一定领域内有较高名望的专家,对司法鉴定人的品格高度信任,认为在主观上不会弄虚作假,很多法官认为鉴定意见可以直接作为证据使用,司法鉴定人没有出庭的必要;一些法官认为司法鉴定人确有必要出庭,才会通知鉴定人出庭作证;部分法官强调诉讼效率,忽视了当事人的质证权,牺牲了当事人这一基本诉讼

权利;有些法官多次通知受拒后,不愿再进行通知工作;有些法官存有避免麻烦的心理等。认识的偏差加上司法解释规定‘鉴定人应当出庭宣读鉴定结论,但经人民法院准许不出庭的除外’,这种例外规定被运用为常态化,是本应司法鉴定人出庭作证的常态化却成了例外。^[5-6]一方面,确保人民法院依法独立公正行使审判权是当前司法改革最突出、最核心的价值追求^[7]。对此,必须尊重司法自身运行规律,强化庭审在司法活动中的地位 and 作用。只有坚持以审判为中心,积极推进庭审实质化,在确保司法公正的所有环节建立科学、严密的监督制约机制,才能克服各种非审判因素的干扰,切实保证司法审判的公平、公正;必须突出审判在诉讼制度中的中心地位,使改革成果能够充分体现审判权的独立性、中立性、程序性和终局性特征这一基本原则。通过贯彻证据裁判原则,完善民事诉讼证明规则等举措,确保庭审在保护诉权、认定证据、查明事实、保证公正裁判中发挥决定性作用,切实做到诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉讼意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭。另一方面,针对当前司法鉴定的管理与司法鉴定的使用之间制度联系不充分、不完善、不协调的状况,司法行政机关应当会同司法机关认真落实最高人民法院、司法部《关于建立司法鉴定管理与使用衔接机制的意见》(司法通[2016]98号),尽快健全完善起司法鉴定管理工作与司法审判工作相适应、相配合、相协调的制度衔接,及时有效地为司法审判提供可靠保障和优质服务:(1)定期协商机制。双方就司法鉴定管理和使用中存在的一系列重大的、普遍的问题,及时进行协商,共同研究解决的办法(如名册使用、委托与受理、鉴定人出庭作证、专家辅助人出庭、鉴定意见评价、违规处置、质量评估、保障执业等)。(2)信息反馈制度,把管理和使用中的问题及时反馈回来。司法行政机关作为司法鉴定管理部门,只能在事后的投诉举报中了解情况,而鉴定机构及鉴定人在司法审判活动中的具体表现,并不如使用者那么清楚、那么及时,因此建立定期信息反馈机制非常必要。(3)共同制定司法鉴定人出庭作证办法。按照修改后的三大诉讼法规定,鉴定人必须出庭作证,如何保障鉴定人的执业权利、执业条件和人身安全迫在眉睫。(4)进一步完善司法鉴定名册统一管理

制度,共同规范鉴定名册的使用与管理,切实解决“册中册”、“册外册”等突出问题。

在司法实践中,涉及司法鉴定的程序主要有:法官直接指定鉴定人或者根据当事人协商一致共同确定的鉴定人,法官经审查同意委托该鉴定人进行鉴定;书面委托通知鉴定人;代为收取鉴定费;鉴定人查阅有关资料进行鉴定;法官对鉴定过程实施监督;出具鉴定意见。可见,对于人民法院而言,其在司法鉴定过程中的工作主要有:(1)选任、委托司法鉴定机构和独立司法鉴定人。(2)移交司法鉴定材料。对于所有移交司法鉴定机构或者司法鉴定人进行鉴定的鉴定材料,必须审查其真实性、关联性和合法性。(3)法庭和法官对鉴定人出庭作证活动进行指导和监督。(4)加强司法鉴定委托的规范管理等等。

4 健全机制和平台

4.1 构建科学合理的多元评价机制

在实践中,由于主客观等因素的差异而造成了鉴定意见争议,即“鉴定意见打架”。为了有效地解决鉴定意见争议,司法行政机关正在探索构建科学合理的多元评价机制,主要有:(1)自身评价。包括鉴定机构和鉴定人评价、行业协会的评价和司法鉴定管理部门的评价。(2)同行专家评价。(3)第三方评价。如认证认可、能力验证。(4)诉讼对方的评价。即通过对方当事人的法庭质证,以证据对抗和竞争的形式进行检验和评价。(5)法庭评价。主要是法官在质询基础上,独立审查判断和内心确认后的评价与选择。上述几方面评价共同构成一体化的评价机制。

4.2 搭建行业指导、技术支撑和理论研究三个平台

为了有效发挥司法鉴定制度的功能作用,必须加强工作平台建设:(1)司法鉴定行业改革发展的指导平台,即司法鉴定工作专家咨询委员会。委员会主要由法律界、科技界和鉴定行业等各界相关专家组成,主要任务是对涉及司法鉴定改革发展的重大问题、重大制度、重要政策提出意见和建议,其功能定位是成为管理决策和行业发展的外脑。(2)司法鉴定行业技术支撑平台,即司法鉴定技术标准专业委员会,主要由各行业权威专家组成,运用先进成熟的科技成果和技术方法,根据司法审判的需要,制定各类司法鉴定的技术标准,加强标准化建

设,为公正司法提供科学可靠的技术支撑。(3)司法鉴定行业理论研究平台,即证据科学与司法鉴定研究学会,主要由司法鉴定技术专家、诉讼法学、司法制度、证据法学专家组成。通过交流、探讨,为推动司法鉴定行业健康顺利发展提供法律支持,实现司法鉴定活动的法律程序和技术规范的有机结合。

5 强化质证是根本

5.1 强化质证是坚持以审判为中心的价值追求

尽管影响鉴定意见是否可靠、是否可信的因素是多方面的,但在五种评价机制中,最终和最根本的仍然是法庭评价。

法庭评价主要是通过法庭对鉴定意见的质证程序来完成的。为此,修改后的刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法为了加强法庭质证的功能作用,建立完善了鉴定人出庭作证、专家辅助人出庭、鉴定人特定保护等相关制度,凸显了司法鉴定意见的证据属性,明确了鉴定人出庭作证的权利义务,加强了对鉴定人的保护,为强化质证程序,充分有效发挥司法鉴定制度的功能作用提供了保障和根据。党的十八届四中全会通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确提出:“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。”^③在刑事诉讼中,推进以审判为中心,不仅对侦查、起诉、审判活动中证据的确认提出严格要求。而且对于重塑诉讼结构,完善质证程序,进一步强化质证功能也提出了新的更高要求:(1)坚持以审判为中心就是要求侦查、起诉活动要面向审判、服从审判,发挥审判在认定事实、适用法律上的决定性作用;就是要把庭审作为整个诉讼的中心环节,把侦查、起诉等庭前程序作为开启审判程序的准备,强调侦查、起诉活动都要围绕审判中的事实认定、法律适用的标准和要求开展,法官直接听取控辩双方意见,依据证据裁判规则作出裁判。(2)坚持以审判为中心,就是要以经过法庭举证、质证、认证的证据作

为案件事实认定的根据,充分发挥庭审对侦查、起诉程序的制约和引导作用,落实直接言词原则,严格落实证人、鉴定人出庭制度,运用证据制度约束法官采信和排除证据的权利;贯彻落实控辩平等、疑罪从无的原则,明确非法证据的范围和排除程序。(3)坚持以审判为中心,就要切实完善诉讼证明规则。(同样,在民事诉讼中,需强化当事人的民事诉讼证明中的主导地位,依法确定其证明责任;明确法院依职权调查收集证据的条件、范围和程序;发挥庭审质证、认证在认定案件事实中的核心作用;严格高度盖然性原则的适用标准,明确法官行使自由裁量权的条件和范围)贯彻一切证据必须经过庭审质证后才能作为裁判的依据,当事双方争议较大的重要证据都必须在裁判文书中阐明采信与否的理由。(4)坚持以审判为中心,就要切实完善并落实人权的司法保障^[8-9]。这当然也意味着,鉴定不再是侦查行为的一种,也不再是司法机关的专属权力,而是双方当事人都拥有的诉讼权力(利)。(5)在刑事诉讼中,坚持以审判为中心的价值追求就是要:“保障案件质量,防止冤假错案,实现司法公正”。诉讼是原被告和裁决者三方组合形成的一种结构,原被告之间的诉讼对抗由中立和独立的第三方进行裁决,因此,对抗和判定是诉讼的基本法则。而侦查中心主义则将刑事诉讼处理为一种由侦查到起诉再到审判的工序性作业,以线性关系代替“三角构造”,“诉讼”实已不再成立。就审判中心的意义,即如王敏远教授指出的:司法程序对实现司法公正这个目标,具有的特殊功能,不仅基于司法权的特殊性,而且基于司法程序自身的特殊性。就刑事诉讼的侦查、起诉和审判这三个程序来看,对实现司法公正虽然各有独特的贡献,但相对于侦查和起诉,审判程序的公正要求更加突出。这主要表现在审判程序的三个方面:一是审判是在诉讼参与人的共同参与下解决案件事实、证据和法律适用等问题;二是审判阶段被追诉者享有最充分的辩护权;三是由居中裁判的独立行使审判权的法官主持公正的司法程序并作出判决。这三个方面的特征使审判能够发挥其实现司法公正的特殊功能。正是审判程序的这种特殊功能,有助于解决我国当前刑事

^③ 参见最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》(法发[2016]18号)。

诉讼中实质上的“侦查中心主义”的刑事程序结构所产生的种种问题^[10]。(6)坚持以审判为中心,就要认真贯彻 2017 年 6 月 27 日两院三部印发的《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》的通知(法发[2017]15 号)以及修订后重新颁布的《中华人民共和国民事诉讼法法庭规则》(法释[2016]7 号),切实贯彻无罪推定原则,切实保护证人、鉴定人、被害人出庭作证,坚持控辩平等、审判公开、阳光司法,稳步推进庭审实质化进程。

5.2 强化质证是对鉴定意见的最后评价

鉴于此,强化质证既是对鉴定意见的可靠性、可信性最主要、最基本的判断手段,也是最后的评价。因此:(1)通过强化质证,可以有效提高当事双方的对抗性、竞争性,揭示鉴定意见的科学性、鉴定程序的合法性和鉴定方法的可靠性,提高鉴定意见的公信力。(2)通过强化质证,有利于保障鉴定人依法独立执业。司法鉴定人在诉讼中保持中立第三方法律地位,依法独立执业是保障司法鉴定活动客观公正的内在要求:一是在司法证明活动中,保持中立第三方法律地位是程序公正的基本要求;二是在进行科学技术活动时,排除主观人为因素的干扰,保持中立性和独立性既是科学精神的体现和科学规律的内在要求,也是保障鉴定结果客观真实的前提条件;三是程序正义的要求,根据“任何人都不能成为自己的法官”的原则要求,司法机关不能既当裁判员又兼运动员;四是作为一种证明和评价活动,在当事人的第一方和第二方之间,保持其第三方中立法律地位是权威性和社会公信力的基本保障。在技术检测和检验活动中,由于第一方评价(当事人自己为自己证明或做出评价,但因其直接的利害关系可信度最低)和第二方评价(由使用者进行证明或作出评价,也因为可能存在间接的利害关系甚至利益驱动必然导致公信力受损)难以被对方接受,往往造成多次证明或评价,因此,只有第三方评价(由无利益关系和无利害冲突的第三方权威机构做出证明或评价)因其中立性具有较高的证明力和权威性,因而具备被普遍接受的和采用的基础,能够“一个证明,多方使用。”^[11](3)通过强化质证,有利于建立并运行质量管理体系。作为一种国际上广泛采用和公认的技术准入门槛和质量控制体系,在司法鉴定领域推动开展认证认可可提高司法鉴定意

见科学性、可靠性的重要保障和实现手段。认证认可最早主要是在生产领域中尤其是产品制造过程中得到广泛运用。随着社会进步和时代发展,认证认可的适用领域不断拓展和延伸,逐步进入了公共管理和社会服务的领域,这一点与高度的专业化分工和更加广泛的社会协作相统一的社会发展规律的演变历程是相适应。在司法鉴定领域开展认证认可的目的旨在通过认证认可这一具有国际可比性的公认手段有效促进鉴定机构建立完善质量控制体系,以保证鉴定的科学性和可靠性,逐渐形成既符合国际标准,又符合司法鉴定行业特定要求,适应我国司法鉴定可持续发展需要的认证认可制度和评价机制,为司法鉴定登记管理、质量管理、资质管理、监督管理、分类管理、收费管理和检案管理提供技术支撑和可靠依据。目前,司法部和认监委已共同对推进司法鉴定机构认证认可工作作出了部署,提出推动司法鉴定机构认证认可工作一是要与遴选国家级和省级司法鉴定机构相结合,二是要与登记管理工作相结合,三是要与资质管理、监督管理工作相结合。(4)通过强化质证,有利于推动司法鉴定机构做专做优、转型升级,持续健康发展。从国际上看,司法鉴定机构的发展趋势主要体现为六个方面:一是定位公共化,既要保证公权力运行,又要保障公民的诉讼权利,提供公共产品,具有社会公共属性和公益性质,应当由公共财政保障;二是地位中立化,即在诉讼中具有独立于诉讼机关的中立第三方证明机构;三是高度专业化,即不断适应高度的专业化分工与更加广泛的社会协作相统一的社会发展规律;四是技术高新化,即在综合集成的基础上,技术方法、技术装备持续创新,甚至会引起司法证明手段、证据制度的革命性变化;五是规模集约化,即讲究规模效益,发挥高度专业化、职业化的优势;六是运营公司化,即采用公司治理结构,讲究投入产出,打破“铁饭碗”。

5.3 切实推进审判中心主义

尽管在党的十一届三中全会上实现了党和国家工作重心由以阶级斗争为纲向经济建设为中心,实行改革开放的历史性转变,尽管我们也在刑事诉讼活动中做了层层纠错的制度安排,但由于种种原因,在刑事诉讼实践中,侦查阶段的错误,很难在审查起诉、司法审判和刑事执行阶段予以纠正,“重打

击,轻保护”,“口供至上”,“公权力机关绝对正确”以及有罪推定的观念在一些地方、部门和执法、司法人员中依然存在,甚至根深蒂固。而人权保障、裁判中立、公开审理、控辩平等、举证质证、法庭辩论、罪刑法定、无罪推定、程序公正等现代司法理念和原则尚未完全深入人心,尚未完全转换为制度安排,尚未完全落实到司法实践中去^[12]④。与以审判为中心的要求相比,在司法审判中,还存在证据审查形式化和裁判形式化的问题,如:法庭调查侧重书面证据,公诉人对证据内容不予展示;控辩双方地位不对等,难以形成实质性对抗;法官缺乏有效的释明,心证不能及时公开,当庭宣判率低等。因此切实推进审判中心主义,必须做到:(1)让法院的审判权及时归位,在建立严格责任制的基础上,使合议庭、独任庭法官真正拥有独立、完整的案件裁决权^[13]。(2)保证证人、鉴定人出庭,借助交叉询问制度,保障“眼对眼”权利的实现,形成实质性对抗^[14]。(3)以审判为中心并非单一强调公检法的相互制约;以审判为中心并非是要否定庭前准备程序的重要性,提前阅卷、庭前会议是庭审中心的重要保障;以审判为中心也不意味着所有的案件都要按部就班走过场,而应当实质化,真正通过庭审准确认定事实,正确适用法律,及时公正裁判^[12]。

参考文献:

- [1] 陈卫东.以审判为中心:解读、实现与展望[J].当代法学,2016,(4):14-21.
- [2] 邹明理.我国现行司法鉴定制度研究[M].北京:法律出版社,2001:18.
- [3] 霍宪丹.关于进一步健全完善司法鉴定制度的思考[J].中国司法鉴定,2014,(1):16-20.
- [4] 霍宪丹.加快中国司法鉴定制度改革发展的若干思考[J].中国司法鉴定,2016,(5):1-6.
- [5] 胡铭,冯姣.鉴定意见与刑事错案——兼论鉴定意见的审查规则[J].山东警察学院学报,2013,(5):5-10.
- [6] 罗国广,刑岩,吴新杰.司法鉴定人出庭作证的现状分析[J].法制与社会,2014,(36):131-132.
- [7] 最高人民法院关于全面深化人民法院改革的意见——人民法院第四个五年改革纲要(2014~2018)[N].人民法院报,2015-02-27(4).
- [8] 潘建兴.让“以审判为中心”落地生根[N].人民法院报,2015-03-04(2).
- [9] 杨宇冠.以审判为中心的诉讼制度改革与人权保障[N].人民法院报,2017-01-01(8).
- [10] 龙宗智.“以审判为中心”的改革及其限度[J].中外法学,2015,(4):846-860.
- [11] 霍宪丹.中国司法鉴定体制改革的实践探索与系统思考[J].法学,2010,(3):3-14.
- [12] 周强.最高人民法院工作报告[N].人民法院报,2015-03-21(1-3).
- [13] 游伟.要让法官回归“审判”本位[J].民主与法制,2015,(5):70.
- [14] 管纪尧.从三个方面推进审判中心主义[N].人民法院报,2015-02-15(2).

(本文编辑:杜志淳)

④ 一是这些重要的理念和原则也是现代法治国家刑事法律制度的基石,刑事法律的重大修改完善,都与这些理念和原则密切相关。二是这些重要的理念和原则都包含一系列子原则以及相应的规则体系,并对所辖的子原则和规则体系起着统领作用。如罪刑法定原则包括法律主义、禁止溯及既往、禁止类推解释和禁止不定(期)刑等内容;无罪推定原则包括证据裁判,控诉方承担被告人有罪的证明责任,不得强迫被告人自证其罪,证明被告人有罪要达到证据确实、充分的证明标准和疑罪从无等内容;程序公正原则包含直接言词、程序参与、程序公平、及时审判等内容。这也意味着,只有系统地确立相应的子原则和规则体系,才能保证这些重要的理念和原则落到实处。参见:刘静坤.如何让现代刑事司法理念深入人心[N].人民法院报,2015-02-26(2).