

论刑事司法对鉴定的迷信与制度防范

陈永生

【作者简介】陈永生,北京大学法学院教授。

【原文出处】摘自《中国法学》(京),2021.6.264~283

一、问题的提出

近20多年,我国媒体曝光了一系列震惊全国的刑事冤案。司法鉴定存在严重问题是造成冤案的重要原因。譬如,在福建的“念斌案”中,司法鉴定存在的问题极为严重:被害人“俞攀的心血”、俞攀的“呕吐物”两张质谱图所呈现出来的各个峰值、特征以及检验时间等信息完全相同,这意味着,司法鉴定部门可能用同一样本的检测结果冒充两种检材的鉴定结果;另一被害人“俞悦尿液”和“标样”两张质谱图完全一样,这意味着,鉴定部门可能直接使用实验室测试用的标准氟乙酸盐样品冒充死者的尿液进行毒物成分鉴定。

司法鉴定出现错误是造成冤案的重要原因,这一点不仅在我国如此,在其他国家也是如此。美国研究发现,就造成冤案的原因而言,司法鉴定错误是第四大原因,超过了被告人错误认罪。在2845起冤案中,存在错误或误导性司法鉴定意见问题的有688起,比率高达24%。

那么,为什么建立在现代科技基础上的司法鉴定经常出现错误?为什么对错误的鉴定意见,法官未能准确甄别出来而用作认定案件事实的根据?怎样解决这些问题?本文试图对这些问题进行深入研究。

二、司法对鉴定的迷信与成因

司法对鉴定的青睐与应用由来已久。科学技术除拓宽侦查人员收集证据的渠道,从而帮助其在更多案件中发现真相之外,还极大地提升了裁判的客

观性和权威性。

司法对鉴定的信赖不仅有坚实的科学基础,而且有深刻的哲学基础。在1900年之前很长一段时间内,逻辑实证主义一直在科学哲学界占据根深蒂固的主导地位。逻辑实证主义的核心理念在于假定所有的现象都可以用少数根本并且必然的法则进行解释。根据逻辑实证主义,科学能够对人类面临的许多问题(包括法庭所面临的事实真相问题)给出必然的和肯定的答案。

然而,进入20世纪之后,随着量子论、相对论以及心理学的出现和发展,人们对科学本质属性的认知发生了巨大变化。20世纪后半叶,科学哲学家们已经摒弃逻辑实证主义,转而对科学进行一种更为现实的描述。当代科学承认不确定性:“科学家们似乎满足于一定程度的不确定性,并寻求更高层次的确定性,他们已经选择了这种研究方式。”

虽然当代科学界承认科学的不确定性,但是司法对不确定性却一直持强烈的抵触和敌视态度。因为司法裁判要获得当事人以及社会公众的接受和服从,必须具备诸多要素,其中,确定性是至关重要的。这里的确定性不仅要求裁判本身要确定,还要求裁判所依据的各种证据,包括司法鉴定意见具备确定性。

科学技术只能给出不确定的答案,而司法则希望甚至强求科学技术给出确定的答案,这一矛盾在司法实践中往往演变为这样一种现实:真正尊重科学原理、恪守客观中立的科学立场的鉴定人往往难

以获得法庭的认可。相反,那些无视科学原理、不恰当地夸大鉴定意见证明力的鉴定人则更容易获得法庭的青睐和认可,以致出现“劣币驱逐良币”的现象。

三、鉴定技术的原理并不完全可靠

司法对鉴定过分迷信可能导致一些并不具备坚实科学基础的鉴定意见被用作认定案件事实的根据,以致出现错案。事实上,随着科技的发展,许多曾经被奉为圭臬的重要鉴定技术正面临着越来越强烈的质疑,有些鉴定技术甚至被摒弃。以著名的铅弹比较分析技术为例,该技术在美国、加拿大、德国等国的刑事司法活动中获得了广泛的运用,然而,运用该技术得出的鉴定意见的证明力,受到了越来越广泛的质疑。2004年,国家研究委员会发表的评估报告《法庭科学分析:评估铅弹证据》认为,FBI在法庭上所作的认为某一特定的子弹与嫌疑人枪支中的子弹具有关联性的证言“具有严重的误导性,违反《联邦证据规则》第403条的规定”。

除铅弹比较分析技术外,其他许多广泛运用于刑事司法活动的鉴定技术,如枪弹痕迹鉴定、指纹鉴定、笔迹鉴定、咬痕鉴定、工具痕迹鉴定等,也正面临着巨大的挑战和质疑。

四、鉴定人可能存在动机偏见与认知偏见

(一)鉴定人可能存在动机偏见

动机偏见(motivational bias),是指观察者受某种利益诉求的影响,在观察事物的过程中有意或无意地背离客观的要求和标准,以致产生认识上的偏差。虽然科学本身是没有利益诉求的,但其一旦进入司法领域,服务于双方当事人或裁判者,就必然受到当事人或裁判者诉讼立场的影响,产生动机偏见。在这一偏见的影响下,鉴定人员不再单纯地描述客观事实本身,而是会有意无意地迎合当事人或裁判者的诉求,描述有利于当事人或与裁判者预期一致的事实。

(二)鉴定人可能存在认知偏见

认知偏见(cognitive bias),是指观察者基于一定的表象或心理惯性,在观察事物过程中出现的判断本身与判断的对象不一致,以致产生的认识上的偏差。科学注重研究的客观性,为了避免科学工作者受到无关信息以及背景信息等因素的影响,以致产

生认知偏见,科学界设置了严格的屏蔽信息、避免偏见的纪律和规则。相反,在司法鉴定领域,认知偏见问题一直未能得到应有的重视,法庭科学界几乎没有设置防范认知偏见的机制。不仅如此,司法鉴定领域还普遍采用很容易导致产生认知偏见的鉴定方式,如在进行形态类鉴定时,鉴定人通常对检材和样本进行一对一的比对。

五、我国立法在防范司法迷信鉴定方面的缺陷

(一)对鉴定意见的审查机制较为薄弱

1. 鉴定人普遍不出庭作证

在我国实践中,鉴定人很少出庭作证。为解决这一问题,2012年修正的《刑事诉讼法》第187条对鉴定人出庭作证的范围做出了明确规定,但该规定存在严重问题。司法实践中,鉴定人出庭作证的比例依然非常低。

2. 法官对鉴定意见的审查极为形式化

首先,法官无须对鉴定所依据的原理进行审查。《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称最高法《解释》)第97条对法官审查鉴定意见的内容作出了明确规定,但不包括鉴定所依据的原理。

其次,法院对鉴定的程序、过程和方法只需要进行形式审查而不需要进行实质审查。按照最高法《解释》第97条的规定,对鉴定的程序,法官只需要审查“是否符合法律、有关规定”;对鉴定的过程和方法,只需要审查“是否符合相关专业的规范要求”。然而,即便鉴定的程序、过程和方法符合法律和相关专业规范的要求,但未必能够得出鉴定意见给出的结论。

(二)缺乏遏制和发现偏见的机制

1. 刑事司法鉴定由公安机关鉴定机构进行易导致动机偏见

在我国,公安机关设有自己的鉴定部门,并且在很多公安机关,鉴定部门还设在刑侦部门内部,这导致公安机关鉴定人员在对刑事案件鉴定时极易产生动机偏见。

2. 几乎没有设置防范认知偏见的程序机制

在我国,相关法律文件明确规定,侦查机关在指定或委托鉴定时,应当向鉴定人“介绍与鉴定有关的

情况”。实践中,侦查人员通常会一次性告知鉴定人尽可能详尽的案件信息,鉴定人往往是在了解大量案件信息的情况下进行鉴定的,极易产生认知偏见。

(三)当事人对鉴定程序的参与权受到严格限制

1. 当事人不享有启动鉴定程序的权利

在我国,只有公安司法机关有权启动鉴定,当事人只享有在公安司法机关鉴定后对鉴定结果存在异议时申请重新鉴定或补充鉴定的权利,而没有直接启动鉴定的权利。

2. 当事人不享有对鉴定活动进行同步监督的权利

在我国,当事人对鉴定活动毫无监督权,不仅无权自己对鉴定活动进行同步监督,更无权委托技术专家对鉴定活动进行同步监督。

六、我国防范司法迷信鉴定相关制度之完善

(一)强化对鉴定意见的审查机制

1. 完善对鉴定人出庭条件及例外的规定

未来,我国应当借鉴域外成功经验,完善对鉴定人出庭作证条件的规定:原则上,鉴定人必须出庭作证,否则其鉴定意见不能用作认定案件事实的根据,但是控辩双方对鉴定意见没有争议的,鉴定人可以不出庭作证。

2. 规定法官应当对鉴定的原理、方法、过程等进行实质审查

第一,应当对鉴定所依据的原理进行审查。最高人民法院于2020年7月31日发布的《关于人民法院民事诉讼中委托鉴定审查工作若干问题的规定》第2条明确规定:“拟鉴定事项所涉鉴定技术和方法争议较大的,应当先对其鉴定技术和方法的科学可靠性进行审查。所涉鉴定技术和方法没有科学可靠性的,不予委托鉴定。”这一规定值得立法时借鉴。

第二,应当对鉴定的方法、过程进行实质审查。法官应当借助各种必要的手段充分理解鉴定的方法、过程,并在此基础上判断能否通过该方法、过程得出鉴定意见给出的结论。

第三,应当通过必要的制度设置增强法官理解

鉴定原理和鉴定过程的能力。首先,应当改变鉴定人作证的方式,明确要求鉴定人以法庭能够理解的方式作证。其次,可以通过培训或者制定指导手册等方式增强法官理解科学证据的能力。

(二)完善司法鉴定的体制与程序

1. 将鉴定机构从侦查机关中剥离出来,防范鉴定人员的动机偏见

建议我国未来将公安机关司法鉴定机构从公安机关剥离出来,划归司法行政机关管理。当然,公安机关司法鉴定机构划归司法行政机关以后,还有一项重要职责是协助侦查机关侦查破案,只是其经费、管理等由司法行政机关负责。

2. 采取系列措施,有效防范认知偏见

首先,应当对鉴定人员合理屏蔽案件信息。从防范认知偏见的角度而言,应当对鉴定人员完全屏蔽案件信息,但是很多情况下,如果鉴定人员完全不了解案件情况,将很难作出正确的判断。为了解决这一问题,可以采用依序披露的方式对鉴定人披露案件信息。

其次,必要时采用列队比对的鉴定方式。建议我国未来立法时规定,必要时应当借鉴辨认程序的经验,将目标样本混入其他类似样本中,让鉴定人对检材和多份样本进行比对。

(三)扩大当事人对鉴定程序的参与权

1. 赋予当事人鉴定程序启动权

我国未来应借鉴英美法系的当事人委托鉴定模式,规定控辩双方都有权委托鉴定。如果当事人认为侦查机关、检察机关委托的鉴定机关出具的鉴定意见存在错误,就可以自行委托鉴定人进行鉴定。

2. 建构辩护方及其委托的专家辅助人对鉴定活动进行同步监督的机制

要有效监督司法鉴定规范并科学地实施,一种重要方式是赋予辩护方对鉴定活动进行同步监督的权利。由于辩护方对鉴定所涉及的专业性问题往往不了解,因而为了更有效地监督鉴定依法进行,建议我国在未来立法时规定专家辅助人有权在鉴定时在场,对鉴定的过程进行同步监督。