

# 刑事鉴定启动权配置方式研究

## ——以刘某某死亡案为视角

任思和

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2023年6月8日; 录用日期: 2023年7月18日; 发布日期: 2023年7月27日

### 摘要

在刑事诉讼中, 刑事鉴定请求权行使是实施鉴定的关键一步。根据《刑事诉讼法》第一百四十八条规定, 当事人缺少首次鉴定权利, 刑事司法鉴定启动权配置存在不足, 基本被公检法垄断并且缺少有效的机制对该权力的行使进行监督, 当事人救济权等正当权利被剥夺, 稳定的控辩审三角结构被打破。根据国情和域外立法, 建议赋予当事人初次刑事鉴定申请权, 限制侦查机关鉴定启动权, 加强检察机关监督职能, 消极化法院启动权并建立强制鉴定机制。

### 关键词

刑事司法鉴定, 刑事司法鉴定启动权的配置方式, 刑事司法鉴定申请权

# Study on the Mode of Allocation of Starting Right of Criminal Appraisal

## —From the Perspective of Liu's Death Case

Sihe Ren

Criminal Law School, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Jun. 8<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 18<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 27<sup>th</sup>, 2023

### Abstract

In the criminal procedure, the exercise of the right of request is a key step in the implementation of the forensic appraisal. According to the provisions of Article 148 of the Criminal Procedure Law, the parties lack the right to make the first appraisal, the allocation of the starting right of criminal judicial appraisal is insufficient, the public prosecution law basically monopolizes, and there is no effective mechanism to supervise the exercise of the power, the parties are deprived of legitimate rights such as the right to remedy, and the stable triangular structure of prosecution, defense and trial is broken. According to the national conditions and foreign legislation, it is suggested to grant

**the parties the right to apply for the initial criminal appraisal, restrict the investigative organs' right to initiate the appraisal, strengthen the supervision function of procuratorial organs, negate the court's right to initiate the appraisal and establish a compulsory appraisal mechanism.**

## Keywords

**Criminal Judicial Identification, The Allocation Mode of the Right of Initiation of Criminal Judicial Expertise, The Right to Apply for Criminal Judicial Expertise**

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

按照当前的规定，刑事司法鉴定的启动只能由办案单位实施，鉴定单位不接受当事人的委托，当事人只有向办案单位申请鉴定的权利，一旦办案单位不同意当事人的鉴定申请，当事人再无其他救济途径。实务中，当事人申请鉴定不成的例子层出不穷，本文将以 2018 年刘某某死亡案为例，案情简介如下：

2018 年 1 月 14 日 11 时许，大连市西岗区金海西园 41 号楼 2 单元 101 住户刘仲亮(歿年 66 岁)的儿子刘贡献因下水管道堵塞，粪便从自家厕所溢出，将自来水阀门关闭，致使楼上住户无水。五楼居民黄某(29 岁)、四楼的居民王某华(34 岁)等人先后来一楼刘仲亮家门口，与刘贡献发生厮打，刘仲亮也参与其中。公安人员接到报警来到现场后，传唤相关人员到派出所调查，因见刘仲亮手捂胸部表情痛苦，告知其家人将刘仲亮送医。刘贡献立即驾车将其父送至中国人民解放军第 210 医院。刘仲亮经 210 医院诊断：头部外伤、胸壁软组织损伤、腹壁软组织损伤。正在等待救援时，刘仲亮的妻子王邦英发现刘仲亮失去知觉，急呼医生进行抢救，刘仲亮经抢救无效死亡[1]。由于办案单位一再拒绝死者家属对死者四根肋骨骨折的成因进行补充鉴定的申请，坚持不立案决定，死者家属对死者肋骨骨折的成因有重大疑问，对办案人员是否公正执法表示怀疑，死者遗体一直没有火化，死者家属不断上访申诉。

从此案件可以看出，由于办案单位与死者家属在司法鉴定上的意见分歧巨大，有必要通过司法鉴定进一步查明死者伤情及致伤原因，但因缺乏一个解决冲突的机制，致使双方僵持不下，案子虽结案未了，导致死者家属不断上访。同时也说明，现行司法鉴定规则将委托鉴定的权力完全交与办案单位掌控，有关办案人有可能出于某种利益考虑，出现滥用委托鉴定权力的问题，对此，应当赋予案件当事人一定的抗辩权，完善权力制衡机制。

长期以来，鉴定意见由于其重要的证据地位而备受关注，刑事司法鉴定的开展以及一系列相关的诉讼活动直接关系到当事人的生命、自由和财产权益。但是随着经济社会的快速发展，刑事诉讼中的刑事司法鉴定的问题逐渐凸显。尤其在刑事司法鉴定启动权的行使上存在着很多不符合刑事诉讼基本原则和目的的程序问题。根据我国《刑事诉讼法》第一百四十八条规定，有权在刑事诉讼过程中直接启动刑事司法鉴定程序的只有公安机关、检察机关和审判机关；当事人、辩护人和法定代表人均无权直接启动司法鉴定，也无权申请司法鉴定，辩方当事人只有在对公检法三机关结论不满意的情况下才有权申请重新鉴定或补充鉴定。即使如此，重新鉴定或者补充评估是否启动，仍然是由公安司法机关决定，如果公安司法机关不批准申请，立法就没有提供任何有效的救济手段。这反映了司法鉴定权力配置的缺陷。启动权基本被公检法三机关垄断并且缺少有效的机制对该权力的行使进行监督，当事人的纠纷途径又十分有限。面对这些实际因素，值得探讨是否应当赋予辩方当事人启动司法鉴定的相关权利。

## 2. 刑事司法鉴定启动权的价值

正是因为刑事司法鉴定在整个刑事审判过程中的重要价值，才决定了启动权的举足轻重。随着经济社会和科技的不断发展，犯罪手段的不断发展导致了犯罪证据的不断更新和多样化，这些促使司法鉴定在刑事领域的适用变得更为复杂。刑事司法鉴定不能由当事人直接进行，因为刑事案件中对于案件事实的还原往往需要专业的知识和技能，因此，司法机关有必要制定有鉴定资格的人员或机构对特殊问题进行分析鉴定，并出具鉴定意见。

合理分配刑事鉴定启动权，首先，我们要分析刑事司法鉴定的性质：从诉讼的角度来看，刑事司法鉴定是一种诉讼行为。在 2005 年的全国人民代表大会上，我国讨论了刑事司法鉴定的相关问题，并发布了《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)，《决定》中对司法鉴定进行了明确的定义：“司法鉴定是指在诉讼中鉴定人运用科学技术或者专门知识对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判断并提供鉴定意见的活动”，通过文义解释，司法鉴定是诉讼过程中的行为。由此可见，《决定》中将司法鉴定的定义扩大为一种诉讼活动，外延大于“侦查行为”。将司法鉴定定义为一种诉讼行为，有利于保护诉讼中当事人的正当权利，从立法的角度保护了当事人行使司法鉴定程序性的权利，如果将司法鉴定定义为侦查活动，那么当事人自然无法享有此项权利。同时，将其定义为诉讼行为也代表着司法鉴定是一项对案件专门性问题客观反映的活动，其中立地位不受任何利益的影响，这也是其客观性得以保持的关键。

从证据的视角来看，由于鉴定意见是鉴定人运用科学技术来证实案件真相的证明方法，因此鉴定意见适用直接言词规则。直接言词规则要求专家出庭说明鉴定方法和过程的合法性，接受控方和辩方的质证从而证明证据的合法性。

当将刑事司法鉴定认定为是一种诉讼行为时，对于控辩双方来说，行使司法鉴定启动权都是一种参与诉讼的权利，双方均有权行使。当将刑事司法鉴定认定为一种证据方法，那么刑事司法鉴定启动权就是一种查证权或举证权。由控辩双方行使即为举证权，由法院行使即为查证权。当将刑事司法鉴定认定为一种解决刑事诉讼中专门性和技术性问题的手段时，刑事司法鉴定启动权就是一种司法权，鉴定机构和鉴定人是法官得以查清案件的帮助人员，鉴定行为具有了相应的准司法权的属性，此时，鉴定的内容、时间、事项、人员的委任等事项均为法官之职责，刑事司法鉴定启动权之行使为法官所用，为法官所服务。

## 3. 刑事司法鉴定启动权配置方式的现状分析

我国刑事司法鉴定启动权基本垄断于公检法三家之手，目前刑事司法鉴定启动权的配置对于其应有的状态来说都是失衡的，我国现有的形式司法启动权剥夺了当事人直接启动或申请的权利，使得辩方当事人在刑事诉讼中处于极为不公平的弱势地位。

### 3.1. 公检法三机关启动刑事司法鉴定的权力配置

在我国司法鉴定制度的整个发展过程中，自中华人民共和国成立之初，我国就采取侦鉴一体的模式。鉴定机构内设于侦查机构的现象十分普遍，2005 年的《决定》对此予以保留，这种做法对于我国的发展情况来说已经是十分落后的了。近年来，我国刑事司法实践中暴露了一些冤假错案，如呼格吉勒图案<sup>1</sup>、聂树斌案<sup>2</sup>以及本文中的刘某某死亡案，都与自侦自鉴产生的隐患密不可分。这些案件的发生在社会上影响巨大，严重影响司法鉴定的中立性和权威性。侦鉴一体的局面与许多因素相关，其中对侦查和鉴定之间关系的误解以及将前苏联模式移植进来都是不可忽视的原因[2]。侦鉴一体直接导致了我国现有的刑

<sup>1</sup>(2014)内刑再终字第 00005 号。

<sup>2</sup>(2016)最高法刑再 3 号。

事司法鉴定体系中的鉴定启动权被公权力所独揽。

我国《刑事诉讼法》第一百一十九条规定：为了查明案情，需要解决案件中某些专门性问题，应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定，可以看出，侦查机关或侦查人员为了查明案情，在侦查程序中可以自行决定启动鉴定程序，不受任何限制的刑事司法鉴定启动权力；根据《人民检察院刑事诉讼规则》第一百九十九条、第二百零二条、第二百零五条规定：人民检察为了查明案情，应当进行鉴定，鉴定由检察长批准并且由内部技术部门进行，如果犯罪嫌疑人、被害人、近亲属、诉讼代理人等提出补充鉴定或重新鉴定的经检察长批准可以进行，但是要由请求方承担费用。由此可以看出检察机关既是行使司法鉴定权启动的决定者，也是刑事司法鉴定的实施主体，其在诉讼过程中的地位十分重要，扮演着双重角色。我国《刑事诉讼法》第一百五十八条规定：法庭审理过程中，合议庭对证据有疑问的，人民法院对证据进行调查核实，可以启动鉴定；《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第五十九条规定：对鉴定结论有疑问的，人民法院可以指派或者聘请有专门知识的人或者鉴定机构，对案件中的某些专门性问题进行补充鉴定或者重新鉴定。可以看出，人民法院对刑事司法鉴定程序的启动有绝对的决定权，其他诉讼主体无权加以限制。

故无论是公安、检察院、法院，在各自的阶段都享有绝对的刑事鉴定启动权，其他诉讼主体是无权制约的。

### 3.2. 当事人启动刑事司法鉴定的权力配置

在我国的刑事诉讼过程中，侦查、检察和审判机关垄断刑事鉴定的启动权和申请权。当事人不仅无权启动刑事司法鉴定，而且被剥夺了提出申请的权利。当事人无权在公权力启动刑事司法鉴定程序时提出任何质疑。如果侵犯了自己的权利，也无法采取任何事中救济的措施。只有在对公检法的鉴定意见不满意的情况下，才有权申请重新鉴定和补充鉴定，这个制度规定在世界上所有国家都是罕见的。这样的规定意味着在启动鉴定程序的过程中，控方有权启动刑事司法鉴定。辩方当事人仅有事后申请补充鉴定或重新鉴定的权利。如果控方并没有对案件提出启动鉴定，那么辩方当事人即使想要启动鉴定程序也没有相应的途径。这使得辩护方根本没有发言权，其相应的权利很难得到保障；就程序权利的配置结构而言，存在明显的失衡。此外，侦查机关还具有双重作用(内设内部鉴定机构以及掌握刑事司法鉴定启动权)，这更增加了当事人对司法鉴定结论客观真实性的怀疑，从而降低了司法审判的权威性和公正性。

### 3.3. 现行配置方式的错位浅析

#### 1) 控辩双方刑事司法鉴定启动权配置不平等

从权力或权利的角度来看，控方的权力属于公权，辩方的诉讼权利属于私权，这一点上来看，辩方本身就处于弱势地位；而在我国不仅没有保护辩方的诉讼权利，甚至直接剥夺了辩方启动刑事司法鉴定的权利，这样使得控辩双方的地位更加不均衡，辩方的权利很难得到保障。这种排除当事人享有启动行使司法鉴定程序权的规定，在理论和实践中存在许多弊端。如果公民的人身受到伤害，本人无权启动鉴定程序，只有在公检法三机关作出鉴定之后才有申请重新鉴定或者补充鉴定的权利，如若其申请被驳回，他的权利就很难得到救济和保护。在司法鉴定启动权问题上，检辩双方的失衡性不仅违背了程序正义的基本要求，也使司法鉴定结论的客观性、真实性和公正性存疑。

#### 2) 法律赋予三机关启动刑事司法鉴定的权力不均衡

在我国，司法鉴定结论是作为独立的法定证据种类的，法院启动刑事司法鉴定程序，从证明责任的分配角度上来看，实质上是对当事人参与诉讼程序的干预，这与鉴定结论作为法定证据的原则冲突。由此可得法院拥有过多启动刑事司法鉴定的决定权是不合理的，公检法三机关在国家权力体系的横向配置



中相互监督、相互制约。刑事司法鉴定启动权的配置上的不平衡与权力体系的横向监督是矛盾的，不利于建设司法公正。同时我国法律赋予公、检、法三机关的刑事司法鉴定启动权力过大，当事人的程序性权利难以得到保障。

### 3) 当事人在刑事司法鉴定权配置中的缺位。

弥补当事人在刑事司法鉴定中的缺位是实现程序正义的必经之路。对此，我国学者主要存在几种不同的观点：

樊崇义教授提出了“以职权主义为基础，以当事人主义为补充”的目标模式[3]。在这种模式下，启动刑事司法鉴定的权力集中在法院之下，法院是唯一有权启动刑事司法鉴定的主体。控方和辩方均具有相同的申请权。控方和辩方需要进行刑事司法鉴定的，应当向法院申请，鉴定应当由法院批准并由法院指定的鉴定人进行。同时，控方和辩方可以聘请专家担任技术顾问。这些专家既不是鉴定人也不是证人，但他们可以在诉讼过程中向本方当事人提供专业咨询意见，并有权在法院开庭审理期间表达自己的意见并向鉴定人的鉴定意见进行质询，技术顾问可以帮助当事方更好地保护自己的合法权益，帮助当事方和法官了解专业内容，并帮助法官查明案件的真相。

龚卫为代表的学者则认为[4]，在现阶段，我国的鉴定启动仍应当以侦控机关启动为基础。在此基础上，辩方当事人有权申请启动鉴定程序，法院只有在当事人申请时才能根据当事人的申请决定是否启动鉴定程序，原来法院积极启动鉴定程序的权力应当取消——即取消法院积极启动权，赋予当事人申请权。除此以外，赋予法院强制鉴定的权力：强制鉴定制度是对应当鉴定而因为各种原因没有鉴定的案件事实的一种补救，对需要进行强制鉴定的事项进行具体的规定，有利于更好的查清事实真相，减少冤假错案的发生。例如在张扣扣案中，张扣扣因恶性杀人被一审被判处死刑，从一审到二审，从庭前会议到正式开庭，辩方提出的精神病鉴定申请均被司法机关以理由不足驳回，最终张扣扣案二审维持原判，张扣扣于2019年7月被执行死刑。如果有强制鉴定制度，张扣扣案将会更加符合程序正义。

还有学者认为，在不剥夺侦控机关鉴定启动权的基础之上，应当对其行使权力作出相应的限制与监督。将公安机关、检察机关的司法鉴定启动权收归到检察机关，由其统一行使[5]。同时为了保障侦查工作的顺利进行，对于紧急情况下必须立即进行侦查的案件，应当赋予公安机关在特殊情形下的刑事司法鉴定紧急启动权。检察院在面对自侦案件时，紧急情况下也可自行作出启动鉴定的决定，这种情况下，应当通过法院对鉴定意见认证的方式来进行有效的制约。赋予辩方当事人申请启动鉴定的权利，在此过程中，要对侦查机关和检察机关决定不启动刑事司法鉴定的行为进行有效的制约，也就是说，在侦查、审查起诉和审判阶段，如果辩方当事人认为需要进行刑事司法鉴定，可以向相应的司法机关提出申请。如果他们决定不进行司法鉴定，则应制作理由充分的司法文书，并允许当事人复议。

可以看出，虽然在三机关启动权的分配上存在争议，但是针对是否直接赋予当事人鉴定的启动权的问题，大部分学者均持否定态度，理由有三：第一，鉴定意见往往需要借助相关的设备仪器和科学的鉴定方法才能完成，这就意味着如果当事人自己完成鉴定，就需要承担高昂的鉴定费用以及选择可靠的鉴定人员，这对于辩方当事人来说往往会望而却步，赋予当事人申请鉴定的权利，既可以启动鉴定程序，又不要求当事人承担鉴定费用，从而避免因条件的限制而造成不利的法律后果；第二、如果鉴定人的委托权力完全掌握在当事人手中，当事人可能会在不需要鉴定的情况下委托鉴定或者多次委托鉴定，鉴定将成为当事人拖延诉讼的手段[6]；第三，辩护方容易产生“花钱买鉴定”的想法，由于当事人与鉴定结论利害攸关，使得其偏向于对其作出有利鉴定的鉴定人，显然不利于案件的实体公正。

在赋予当事人启动鉴定的申请权上，无论是主张废除侦控机关鉴定启动权的学者还是主张保留的学者都是达成共识的；当事人的申请不予批准时，还赋予当事人相应的复议权。“无救济即无权利”，赋予当事人申请复议的救济途径，是保障当事人申请司法鉴定权的必然要求。

## 4. 刑事司法鉴定启动权的域外考察

### 4.1. 英美法系刑事司法鉴定权的考察

法官消极中立的审判模式——当事人主义起源于英国。早期自由主义的代表人物边沁主张社会利益应该建立在个人利益基础之上，个人利益的丧失最终会影响到社会利益；晚期自由主义的代表人物约翰密尔主张一切社会行为的最终目的就是满足人们对于幸福和自由的追求。这些自由主义的哲学思想最终催生当事人主义的出现，直接影响了后来对抗式刑事审判模式的形成。在英国的侦查过程中，只有司法警察有进行刑事案件侦查的权力，律师、检察官、法官没有刑事侦查权，司法警察根据具体案件的情况，还可以委托不同的主体来进行刑事司法鉴定。在对抗式法庭审判程序中，辩方可以提起诉讼，并向法院申请提起诉讼。有时候，为了强化自己内心的证据，法官也可以主动开始鉴定。公诉方在调查阶段所收集的专家意见的证据地位与辩方所取得的证据地位相同。如果要作为终审案件的依据，只能由法院进行质证。

而在美国，根据《联邦证据规则》的规定，在法庭审判阶段，在预审中，控方和辩方可以交叉询问某些事实和证据。案件中的被告可以对有争议的证据提出异议。并且可以雇佣专家证人来支持他们的主张。法官和双方均有权任命具有专业知识的专家证人。

在此种诉讼环境之下，英美法律赋予控辩双方均等的鉴定启动权，他们均可在诉讼过程中启动刑事司法鉴定，同时法官也对他们权力的行使形成了一定的制约，从而形成了较为稳定和均衡的控辩审三角模式。

### 4.2. 大陆法系刑事司法鉴定权的考察

根据《德国刑事诉讼法》，法官在各个诉讼阶段均享有启动司法鉴定的权利，同时，可以更换鉴定人和鉴定机构，公安机关在侦查阶段享有广泛的侦查权，但是在司法鉴定的启动上，侦查机关只拥有向法院申请启动的权力。同时，在德国还对强制鉴定的事项进行了明确的规定，包括了对当事人精神状况的认定、对尸体的查验、对中毒案件的鉴定以及与货币证券有关的相关问题<sup>3</sup>。根据《法国刑事诉讼法典》法国也赋予了法官各阶段刑事司法鉴定的启动权以及鉴定人和鉴定机构的选择权，同时与德国相似，侦查机关和当事人只有申请权。

日本法律体系兼具大陆法系和英美法系的特征，也突出表现在鉴定制度上，英美法系的当事人主义体现在民事诉讼中，大陆法系的职权主义体现在刑事诉讼中<sup>[7]</sup>。与德国、法国一样，日本警察、检察官想在侦查过程中启动鉴定程序，也必须向法官提出申请，由法官指定鉴定人进行鉴定，这种鉴定被称为“正式鉴定”。只有在万不得已的情况下才有紧急启动权——由本机关的技术人员进行鉴定，这种鉴定称为“委托鉴定”或“嘱托鉴定”。并且，根据《日本刑事诉讼法》第321条<sup>[8]</sup>的规定可得而知，“正式鉴定”的证明力大于“委托鉴定”，原则上来说，正式鉴定的书面鉴定结论具有证据能力，可以作为证据在法庭上出示；委托鉴定的书面没有证据能力，不能在法庭上作为证据出示。

综上所述，大陆法系采用的是职权主义的诉讼模式，该模式将司法鉴定的启动权视为法官的权力，代表着法官的权威，鉴定人则是法官对事实认定的辅助人，通常情况下，法官决定是否启动案件的鉴定程序以及鉴定人和鉴定机构的选择，控辩双方仅有申请启动鉴定程序的权利。如果法官拒绝了申请，当事人还可以向上级法院申请司法救济。大陆法系的鉴定模型被称为“鉴定权主义”<sup>[4]</sup>，此模式确定了鉴定人的中立地位，保证了鉴定意见的权威性和中立性，并且容易被各方接受。

<sup>3</sup> 《德国刑事诉讼法》：采取强制措施的具体事项：(1) 当被告人进入精神病院接受观察其精神状态时；(2) 如果认为有将被告人移送精神疗养院、戒戒处或保护管束之必要者；(3) 在验尸或解剖尸体时；(4) 当有中毒之嫌疑时；(5) 在伪造货币或有价证券之案件中。

### 4.3. 两大法系刑事司法鉴定启动权的比较分析

通过考察英美法系和大陆法系的规定，我们可以得出结论，不同法系对刑事司法鉴定启动权的分配是不同的。比较分析表明，大陆法系的“单向启动模式”和英美法系的“双向启动模式”各有千秋。英美法系更加注重保护当事人诉讼程序中的权利，而大陆法系则更加重视案件事实的调查。在诉讼程序方面，我们可以从英美法体系的“双向启动模式”中学习，将更多的诉讼权利赋予当事人，例如赋予当事人启动鉴定的申请权、启动鉴定的决定权和鉴定选择权等，从而更好的保障其在诉讼中的权利。在实体正义方面，我们可以从大陆法系的“单向启动模式”中吸取教训，加强对鉴定启动权的限制和制约，避免浪费司法资源和拖延诉讼进度。

## 5. 刑事司法鉴定启动权配置的本土化路径探究

### 5.1. 优化公权力机关刑事司法鉴定启动权配置

#### 1) 限制侦查机关的刑事司法鉴定启动权

需要明确的是取消侦查机关的刑事司法鉴定启动权的想法不妥。首先，全国人大颁布的《决定》为侦查机构根据自身案件处理需要建立内部鉴定机构提供了法律依据。其次，侦查犯罪的及时性和紧迫性也要求这些内部机构继续存在。最后，侦查机关有义务追诉犯罪。通过调查获得指控犯罪的鉴定结果是证据的一种。故侦查机关应有权启动鉴定程序，同时，我国公检法三机关相互监督、相互配合、相互制约的横向制约关系，决定了在刑事司法鉴定启动权的问题上，应当加强三者之间的制约，特别是加强检察机关对公安机关在鉴定启动程序中的侦查监督职能，在程序中实施有效监督。需要发起鉴定但尚未发起鉴定的，可以提出监督建议，也可以自行发起鉴定。检察机关还应及时纠正侦查机关在鉴定活动中的违法违规行为。对于犯罪嫌疑人申请进行重新鉴定或者补充鉴定的，如果公安机关不予准许，应当由检察机关审查决定，两机关均不予准许的，还可以申请法院审查决定。这样既保护了当事人的诉讼权利，也能更好的实现三机关之间的监督制约关系。

#### 2) 法院刑事司法鉴定启动权的消极化

为确保法院居中裁判的地位保持不变，建议废除法院进行初次鉴定的启动权。根据刑事诉讼的基本原则，如果控辩双方均未要求对案件事实启动鉴定程序，即使法院认为有必要鉴定的，也不能主动启动鉴定，控辩双方消极行使刑事鉴定启动权的，由其自己承担不利法律后果。为了弥补庭前审查过程中当事人的鉴定申请权可能受到的不适当限制，在庭审过程中当事人提出鉴定申请的，人民法院认为符合鉴定条件的，可以启动鉴定程序，即人民法院的刑事司法鉴定初次启动权的行使应当是被动的，而不是主动启动鉴定程序的，如果专家组不同意评估结论或认为评估程序不合法，则可以发起重新评估。法院发起的重新评估既不是起诉方指控辩方犯罪，也不是辩方抗辩起诉方，而是作为确定案件事实的第三方。同时还应当借鉴德国的强制鉴定进行完善，作为对当事人鉴定申请权不当限制的补充，例如在涉及人身损伤、死亡原因、当事人精神状况等情形时，必须予以鉴定。

### 5.2. 赋予当事人司法鉴定相关权利

#### 1) 赋予当事人初次鉴定的申请权

如前所述，鉴定启动权分为鉴定启动的申请权、鉴定的启动权、鉴定机构和鉴定人的选择权。我国《刑事诉讼法》只规定当事人可以申请补充鉴定和重新鉴定的权利，没有规定初次鉴定的权利。发起鉴定是鉴定程序中非常重要的一步。没有当事人的参与，鉴定意见很难实现真正的公平。

与“单向启动模式”相比，当事人在诉讼过程中的鉴定权利严重缺失。在 2018 刘某某死亡一案中，也正是由于当事人在鉴定程序中缺乏参与，不得不接受不利的鉴定决定。之所以认为现在我国比起赋予

当事人刑事司法鉴定启动的决定权，赋予鉴定启动的申请权更加适应我国国情的原因是：第一、当前社会鉴定机构层出不穷，鉴定水平层次不齐，我国的鉴定机构制度改革仍在继续，尚不成熟，在此客观环境下，将启动鉴定的决定权交给当事人很可能会出现“花钱买买鉴定”的乱象。第二、在侦查阶段，时间紧任务重，当事人无法即使参与鉴定，如果启动鉴定的决定权赋予当事人，可能会对案件的侦查造成不可逆的拖延和影响，重要证据可能会毁损甚至消灭。因此，现阶段不宜赋予当事人司法鉴定的启动权。

### 2) 赋予其与启动鉴定申请权相对应的救济权

为了防止司法机关滥用决定权进行刑事司法鉴定，有效保护当事人申请启动司法鉴定程序的合法权利，还应当建立与申请权相对应的救济制度。正所谓“无救济便无权利”，具体而言，在审前阶段，当事人向侦查机关提出申请鉴定，如果申请被驳回，他们可以向侦查机关、检察机关的上级机构申请复议。上级机关收到复议申请后，应当要求侦查机关说明不启动鉴定的原因。如果原因不成立，可以要求下级启动鉴定程序。上级机关要求下级机关启动鉴定程序的，下级机关必须执行。在审理期间，当事人请求鉴定的，人民法院经审理认为必要的，应决定鉴定。如果三机关都拒绝了当事人的鉴定申请，法律还可以制定兜底条款，借鉴英美法系的“专家辅助人”制度，允许当事人为自己聘请专家辅助人，为其诉讼活动提供支持。

侦查机关无权对当事人重新鉴定或者补充鉴定的申请作出决定，也无权委托内部鉴定机构重新鉴定或者补充鉴定。因为《决定》明确规定，在侦查机关内设立的鉴定机构的任务只是为调查活动提供服务，因此，重新鉴定和补充鉴定显然不属于在侦查机关内设立的专鉴定机构的鉴定范围。侦查机关应当将当事人的申请材料提交法院进行审查，最终由法院决定是否批准。

### 3) 赋予当事人鉴定机构和鉴定人的选择权

审判阶段，法院决定启动鉴定程序后，鉴定机构和鉴定人的选择必须受到当事人的监督和制约。在启动鉴定程序之前，法院应当听取控辩双方的意见。如果双方就鉴定人的选择达成合意，法院应充分听取或采纳他们的意见。这样做不仅确保了鉴定意见的中立性，而且还提高了鉴定意见的公信力，减少在诉讼过程中不必要的抵触情绪。

## 6. 结语

刑事鉴定作为直接关系到当事人生命、自由和财产相关权益的重要诉讼活动，其启动权的配置方式一直是争议焦点，基于我国的立法现状和司法实践中存在的大量存疑案件，有必要重新审视我国刑事鉴定启动权的配置，相较于域外更加成熟的启动权配置方式，我国仍有需要进步的空间，最重要的是通过赋予当事人初次鉴定的申请权而保障当事人的诉讼权利，平衡在刑事诉讼中控辩双方的地位，本文深入分析了我国刑事司法鉴定启动权配置方式的现状及存在的问题，提出了一种新的配置方式，即优化公权力机关鉴定启动权的配置方式，同时赋予当事人刑事司法鉴定启动的申请权、选择权以及相应的救济权。

## 致 谢

在笔者撰写本文时感谢同学和朋友们的鼓励和支持，他们与我的深入讨论和有益的建议对我完成这篇论文起了重要作用，为我提供了宝贵的思路和动力。也感谢朋友们在学业和个人生活中的支持和陪伴。同时我也要感谢导师的指导和支持。最后，感谢家人们的理解和无条件的支持。

## 参考文献

- [1] 案例来源: 吴德民. 从一个案例看启动刑事司法鉴定中存在的问题[EB/OL]. <http://dlwmdy1.dl.dlckj24.cn/index.php?p=newsshow&id=159&lanmu=1>, 2021-06-01
- [2] 陈邦达. 侦查一体弊端的与改造[J]. 中国司法鉴定, 2015(4): 40-45.



- [3] 樊崇义, 陈永生. 我国刑事鉴定制度改革与完善[J]. 中国刑事法杂志, 2000(4): 1-10.
- [4] 龚卫. 我国刑事司法鉴定启动权的反思[J]. 中国司法鉴定, 2010(2): 16-19.
- [5] 顾静薇, 郭振. 我国刑事司法鉴定启动程序的改革与完善[J]. 中国刑事法杂志, 2012(7): 90-94.
- [6] 陈柏新. 赋予刑事当事人司法鉴定启动权的构想[J]. 中国司法鉴定, 2010(3): 90-92+96.
- [7] 李超. 日本司法鉴定制度的法律规定现状及特征[J]. 日本研究, 2018(2): 49-56.
- [8] 彭勃. 日本刑事诉讼法通论[M]. 上海: 中国政法大学出版社, 2002: 118-119.