



邹明理学术论文选编

(2005-2015)

★ 邹明理 著

余执集



群众出版社

余 热 集

——邹明理学术论文选编（2005—2015）

邹明理 著

群 众 出 版 社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

余热集：邹明理学术论文选编：2005—2015/邹明理著．—北京：群众出版社，2015.8

ISBN 978-7-5014-5411-2

I. ①余… II. ①邹… III. ①司法鉴定—文集 IV. ①D918.9-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 182274 号

余 热 集

——邹明理学术论文选编 (2005—2015)

邹明理 著

出版发行：群众出版社

地 址：北京市西城区木樨地南里

邮政编码：100038

经 销：新华书店

印 刷：北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次：2015 年 8 月第 1 版

印 次：2015 年 8 月第 1 次

印 张：31.5

开 本：787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数：599 千字

书 号：ISBN 978-7-5014-5411-2

定 价：98.00 元

网 址：www.qzcbbs.com

电子邮箱：qzcbbs@sohu.com

营销中心电话：010-83903254

读者服务部电话（门市）：010-83903257

警官读者俱乐部电话（网购、邮购）：010-83903253

公安综合分社电话：010-83901870

本社图书出现印装质量问题，由本社负责退换
版权所有 侵权必究

自 序

我于2000年65岁时退出西南政法大学在职教学岗位。在这以后的15年里，我仍继续坚持在校内外讲学、从事司法鉴定实务、研究与专业有关的理论与实践问题、参与立法和编撰统编教材四项业务工作。在70岁至80岁的10年中，与在职时期的工作量几乎没有差别，大约鉴定了4000起文书司法鉴定事项、撰写学术论文70余篇、主编与参编统编教材6部、参与地方和部门立法6项，在17个省、市、区讲授司法鉴定管理和文书鉴定专题课程。

我能做些力所能及的工作，主要在于学校与学院的关心支持、校外历届校友的尊敬和推荐、校内同事的帮助，个人的努力是微不足道的。

我“退而未休”的目的，在于显示西政还有多方面的影响力，刑侦学院的人才实力仍有连续性，鉴定中心还有鉴定理论研究和鉴定实践的引路人，同时也可以锻炼自己的思维和体现自身的价值。

如果以我的工作历程计算，今年已满60年，与我的党龄一致。在这年满80又逢“双60”之际，我深情地感谢学校两级组织的安排，将我这10年间的部分论文选辑出版，作为我向组织、同辈、同事、晚辈们的汇报材料。因是我退休后的拙著，命名为《余热集》。文中许多不当之处，敬请读者指正。

为给读者提供参阅指引，将选载论文的基本观点归纳于后。

认为新《刑事诉讼法》对有关鉴定问题的修订“有一定发展，但仍有滞后和欠全欠细的不足”。“发展”，主要体现在增加了五六项新内容和废除了少数不恰当的过时规定，较突出的是增加和修改了有关鉴定的证据种类、技侦技术、鉴定人出庭作证、“专家辅助人”（有专门知识的人）协助法庭质证等问题；“不足”，是指有关鉴定的条款和内容与新法总体内容有不协调、不平衡的地方，在个别立法概念上不够严谨。

认为新《民事诉讼法》对涉鉴问题的修订“有长足进步，内容实用性强，但也有不足”。新法中的涉鉴条款较多、较集中，具有创新特点，有的规定不无前瞻性；文中对其“进步”与“不足”，分析了各自的五点表现。

在与此相关的多篇论文中，对“两法”规定的三个认识并非一致的新问题坦陈了自己的不同见解：认为立法上将“鉴定结论”改为“鉴定意见”，“绝不是降低科技证据地位和鉴定工作要求”，立法本意应是对“科技证据名称”的合理调整和科技证据属性的准确定位，并提出了三个依据；“两法”均强调“鉴定人有必要出庭作证”，并规定“拒绝出庭作证的惩罚措施”，绝不是鉴定意见必然有错误，而是出于“证据审查制度的必需，法庭审查证据的必经程序，鉴定意见类科技证据材料的特殊性，保证当事人质证权和庭审顺利与有效进行，促进鉴定人鉴定能力提高”五方面原因；认为“两法”规定“当事人和公诉人可以聘请有专门知识的人出庭协助对鉴定意见质证”，是适应现代诉讼中控、辩、审三方收集、审查、运用科技证据的需要，是庭审制度实现公开、公正、客观、文明的新举措，是科技专家审查科技证据的有效方式，是促进鉴定事业不断进步的业务建设措施。同时认为，“有专门知识的人”这一立法概念不准确：一是它与立法规定的“鉴定人”为同一称谓，容易混淆“作证”与“质证”两个不同主体；二是将为鉴定意见提供法庭质证服务的科技专家称为“有专门知识的人”，不能显示其专家身份和法庭质证职责。主张命名为“专家辅助人”，以较准确地反映其身份特点（要求）和职责性质与作用，并对其法定条件和资格认证、出庭质证规则、质证内容与形式、质证意见的性质与作用，以及对其实行统一管理问题设计了若干建议措施。

在鉴定专项立法方面，选载文章的基本观点是：

认为全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》（以下简称《决定》），是我国司法鉴定管理方面第一个单独立法，是具有里程碑意义的法律性文件，是司法鉴定管理的治本之策，其重点在于解决司法鉴定谁管理、管理谁、怎样管理三大突出问题，适用于全国各类各级司法机关、各类司法鉴定活动、各类司法鉴定业务、各类司法鉴定机构和鉴定人。

在司法鉴定体制方面，我将《决定》规定的相关条款精神概括为“统一管理的多元化鉴定体制”。

“统一管理”，是指司法鉴定业务门类、司法鉴定机构与鉴定人、司法鉴定实施活动、司法鉴定监督、司法鉴定行政事务等管理职能，统一由司法行政机关主导实施，其他相关部门和行业组织分别实施或参与自管、辅

管或协管。

“多元化”，是指司法鉴定机构和鉴定人（鉴定组织主体和实施主体）由多种性质、多种职业、多种专业的组织和成员依法构成。

坚持认为社会司法鉴定机构和鉴定人是司法鉴定事业发展过程中的主力军，侦查机关（含公安、国安、检察职侦）的司法鉴定机构和鉴定人是司法鉴定事业中长期存在的重要力量。

为了全面、顺利、有效实施《决定》所确定的各项管理规定，主张“在司法鉴定统管体制框架内建立在政法委的指导协调下，以司法行政机关为主导，公安、国安、最高检、最高法共同参与，按《决定》规定共同管理涉及全国性的司法鉴定重大工作事项”的司法鉴定统一管理机制。10年的执法实践证明，建立这个机制是必要和有效的。

《决定》颁行后，对于侦查机关鉴定机构和鉴定人的登记管理，政法五机关在较长时期内认识不够一致，“统管还是自管”抑或“统管为辅、自管为主”分歧较大。国安部门率先实施后者。我从《决定》规定、侦查机关鉴定机构和鉴定人的法定属性和职责、国安系统执行的经验等方面进行分析与论证，提出侦查机关鉴定机构与鉴定人实施备案登记管理的建议——“统管为辅（是前提）、自管为主”，获得了各方面的赞同与支持。

在侦查理论与教育探索方面，选载文章涉及的基本观点有：

认为“侦查理念是经过侦查实践检验和理论演绎达到理性高度，可以作为侦查实践和理论建设指导原则的侦查意识、观念，是侦查理论和业务建设的基础”。提出了“现代侦查目的、侦查任务、侦查活动地位、侦查能力、侦查方式、侦查模式、侦查途径、侦查监督”八个方面的基本理念。

认为我国现代侦查体制建设全局的重点在于四个方面：“一要确立和遵守侦查体制的若干原则；二要在立法上确定侦查监督机关的地位和职责；三要探索公安机关建立相对集中的大刑侦体制；四要提高职务犯罪侦查的法律地位，条件成熟时建立独立的职务犯罪侦查机关。”

认为我国职侦工作起步晚且发展历程坎坷，业务基础薄弱，侦查手段单一，侦查能力与现时需要差距较大，加强职侦思想、理论、业务、组织建设是发展国家侦查事业的一项重要而紧迫的任务；只有将职侦机关及其职能地位提到应有高度并将“科技强侦”作为基本发展方向，职侦能力才能跟上时代发展的步伐。

对于当时全国出现“命案必破”要求的浪潮，我抱以谨慎研究、局部支持的态度。认为“命案必破”就是“命案全破”，用“命案该破”去解

释“命案必破”，进而证明“命案必须全破”的逻辑是错误的；认为从全局上将“命案必破”作为命案侦查工作的长远追求目标是可以的，但作为破案指标是不现实的、缺乏法律环境和能力条件的。“命案必破”的要求，可对不同层次的侦查部门分别提出。对于一个县、一个区提出这一要求，也许有可能实现；对于一个省、一个超大城市，实现这一要求的希望较小；对于全国，不能轻易提出这个工作要求。任何一级侦查部门，如果坚持“命案必立”、“命案速侦”、“命案必防”是有实际意义的，“命案必破”不是命案侦查规律，不宜作为侦查理论进行研究。

对于“侦查学教育可持续发展问题”，主要认为侦查学教育应从基础开始，由低到高、分层次发展，不能急功近利，放弃或不重视中专、专科、本科、研究生专业教育，单纯追求社会招录的非正规教育；学历教育与成人在职教育（继续教育），是历史和现实证明的两种有效教育形式，偏爱其中任何一种都于侦查教育事业有害；呼吁法学专业教育应当增设侦查学课程。

为了推进侦查方式转变和侦查模式创新，侦查业务部门和教育工作者倡导了“科技强侦”、“科技强人”、“科技强教”“三强建设”。我认为“科技强侦”是核心，提出了六项“强侦”措施；“科技强人”是动力，设计了“强人”的五项要求；“科技强教”是基础，总结出必须办好三个教育和采取四项措施实现“强教”目标。

我之所以认为赵苍璧同志是我国现代刑事侦查理论的奠基人，是因为他初创了六个方面的现代侦查理论：侦查活动认识规律理论，案件侦查模式构建理论，刑事犯罪现场勘查理论，刑事案件侦查方针与侦查手段理论，案件侦查组织指挥理论，侦查队伍建设理论。

在司法鉴定管理方面，选载文章的基本观点是：

主张社会司法鉴定机构建设应当坚持公益性机构为主的发展方向，营利性鉴定机构只能作为社会鉴定机构的补充。

在司法鉴定服务方向方面，坚持纠正“社会司法鉴定机构是为社会提供鉴定服务”的不当认识，主张树立“社会司法鉴定机构主要为诉讼活动提供鉴定服务，同时也要为执法活动服务；侦查机关司法鉴定机构要树立主要为侦查活动服务的法治理念；为社会提供司法鉴定服务不是任何司法鉴定机构的职责”。

在司法鉴定服务活动的性质认识方面，认为将其定性为“公共法律服务活动”或“诉讼服务活动”都有欠准确、不全面的缺陷，定性为“法律科技服务活动”较为恰当，前者限定了其服务方向，后者明确了其服务

范围。

在实行鉴定人负责制与鉴定机构对鉴定活动的监督管理关系方面，认为“两者并不抵触，虽有矛盾冲突，但有协调措施”。主张鉴定机构对鉴定活动过程进行指导监督和指定专人进行内部复核，要依法处理好三者间各自的权利、责任、义务关系，鉴定机构无权限定鉴定人应当出具何种鉴定意见或改变鉴定人认为不能改变的鉴定意见；鉴定人负责制是鉴定参与人集体负责，不是其中技术职称最高的鉴定人个人决定一切；鉴定人之间的鉴定意见分歧，可以通过由鉴定机构组织同行鉴定专家共同鉴定的方式解决。

认为司法、执法部门和鉴定管理部门提出“鉴定结论必须明确”的要求不符合证人、鉴定人“如实提供证据材料”的立法规定，以六条依据论证这一规定不宜执行，主张以“鉴定意见应当符合鉴定技术标准”作为委托与评断要求；认为“鉴定必准”是一个客观上难以实现的鉴定目标，以五条理由说明“鉴定意见应当真实客观”才具有可行性，“鉴定必须意见明确”是审判人员采信鉴定意见的要求。

认为“错误鉴定意见的认定标准和认定主体”是司法执法人员、律师、当事人、鉴定人、鉴定管理人员必须明确的常识问题。坚持认为“错误鉴定意见”是指偏离或歪曲客观事实的鉴定结果，其范围仅限于科学技术方面与被鉴定对象实际状况不相符的鉴定结果，有鉴定主体故意出具歪曲客观事实的虚假鉴定意见和非主观故意出具的偏离客观事实的错误鉴定意见两种；评断鉴定意见是否错误的客观标准是该专业的科学技术鉴定标准，评断主体和组织形式只能是该专业的权威鉴定专家进行共同鉴定，列举了认定“错误鉴定意见”的八种不当方法。

认为重新鉴定是诉讼实践中的一个痼疾，它是对违反诉讼程序和司法解释规定及鉴定技术标准规范的鉴定行为及其结果予以否定，依法进行再次鉴定的一种纠正缺陷、错误或者解决鉴定争议的否定性鉴定，而非选择性鉴定，与重复鉴定不能等同。重新鉴定具有两面性，既是对当事人诉讼权利的尊重和诉讼民主的体现，又会干扰诉讼秩序和增加诉讼成本。对于合法、合理的重新鉴定申请要积极支持，而对于违背法律规定的重新鉴定申请，应从立法、司法、执法、鉴定管理四个环节分别制定措施控制；那种认为重新鉴定率居高不下是由于社会司法鉴定机构“良莠不齐”和鉴定管理不善所造成的观点是片面的。

我在多篇选载论文中呼吁：对涉鉴投诉和鉴定纠纷的处理工作要像对涉诉上访工作一样重视，要以司法行政部门为主导，联合其他相关方面齐

抓共管；建议各级政法部门、鉴定管理部门和鉴定机构全面客观地找准涉鉴投诉和鉴定纠纷增多的主客观原因，坚持四个原则、采取八项措施，及时处理合理的正当投诉和纠纷，有效控制非正当投诉和鉴定纠纷的发生。

在笔迹鉴定实务方面，选载文章的基本观点有：

认为伪装笔迹与摹仿笔迹既有相同规律又有不同规律，伪装笔迹的目的在于“异己”，摹仿笔迹的目的在于“仿他”，其共同目的都是转移视线、嫁祸于人、逃避法律责任。两者笔迹形态的共同点是：书写形态常有“慢”、“重”、“直”、“曲”表现，运笔多有“停”、“顿”、“断”、“起”痕迹，字迹整体伴有“涂”、“改”、“添”、“描”异常形态。由于伪装笔迹是以“异己”作为书写模式，“异常”特征多半不是伪装书写人的书写习惯反映；摹仿笔迹是以他人笔迹作为伪造模式，而“仿他”必然出现异常特征，所以，“异常”特征多不是摹仿书写人的书写习惯反映。因此，两种检材中的正常字迹笔迹特征才是认定书写人的依据。摹仿笔迹特征的反映规律是：“大”的方面（明显特征）“同他”，“小”的方面“同己”（细微、隐蔽特征）。所以，被摹仿人与摹仿书写人笔迹特征的反映规律是“同在明显处，异在细微中”，摹仿书写检材笔迹与摹仿书写可疑人样本笔迹特征反映规律是“同在细微中，异在明显处”，而这两个规律是认定被摹仿人与摹仿书写人的一般标准。伪装检材笔迹特征的反映规律是“大”的方面与“己”不同，与“他”非“异”，而“小”的方面与“己”相同，因此，检材与样本笔迹间“大的方面异己”、“小的方面同己”，是认定伪装书写人的一般标准。

单个检材字迹笔迹鉴定可否出具确定性鉴定意见，是中外笔迹学家长期争论的问题。文中认为，“单个汉字”是否具备鉴定条件，关键在于汉字的结构和笔画数量。因为笔迹鉴定是以笔迹特征数量和质量为依据，结构复杂、笔画多的单字，其特征数量和质量与之成正比，能够反映出书写人书写习惯总体的唯一性。如果一个结构复杂而笔画又在10画以上的书写正常的检材字迹，一般是具备鉴定条件，甚至是可以出具确定性鉴定意见的。但这种鉴定，一般要求样本与检材字迹必须达到“六同”条件。

鉴定有争议或可疑的签名字迹个体特征出现本质性差异时该出具何种鉴定意见？英美国家笔迹鉴定专家主张出具否定或者倾向肯定鉴定意见，我不敢苟同。根据汉字的结构特点和“签名”字迹数量（一般是2~3个），检材与样本笔迹有十多个独特稳定的特征相同，而仅一个或两个特征不同就加以否定或不能确定，无疑是违背笔迹鉴定原理和技术标准的。我坚持，根据检材字迹特点和样本字迹的可比条件，可分别出具肯定、倾

向肯定、不能确定三种意见中的一种，一般不应否定。

组合连写签名字迹在现代签名字迹笔迹鉴定中约占20%，有的称为艺术签名或设计签名，均与笔迹鉴定原理相去甚远。文中认为，这种签名无论是他人设计或自己构想，都需经自己不断书写练习达到书写动力定型程度（书写锁链动作自动化程度）才用于签名场合，具备书写习惯的“三性”原理要求。加之这种签名结构复杂、笔画较多，笔迹特征数量在可鉴定范围内，多数符合鉴定条件。但确定笔迹特征要有特殊方法和标准，供检样本需满足“六同”要求，鉴定意见表述亦应限制范围。

书写习惯总体是终身不变还是可以发生根本性变化，是我国笔迹学界认识不一致的问题，当然坚持前者的是少数。由于科学原理认识上的错误，笔迹鉴定实践中将被鉴定人中壮年时期书写的检材字迹与80岁以后的样本字迹（或者相反）进行比较鉴定后出具否定意见的怪象是常有的。选集中《老年人自然变化笔迹与摹仿笔迹鉴定意见之争》就属这类典型案例。该案遗嘱授权人83岁病中签名字迹被鉴定人判定为摹仿书写，而与45岁时的签名样本（2份）比较出具否定意见，致使兄弟姐妹6人争诉多年，最后我作为鉴定咨询专家提出异议，法院终审时排除了原鉴定意见。鉴定理论错误必给司法实践带来灾害。

在新的法治环境下，相当一部分笔迹鉴定意见书“三性”要求仍未达标，司法、执法、律师界对此多有微词，将其讥为“电报式鉴定书”。鉴定主管部门、鉴定专业领域虽有“专门规范”和推荐范本，但遵循者不多。我大声疾呼，专对制作笔迹鉴定书的“三性”要求作了具体阐述，指明笔迹鉴定分别检验、比较检验、分析与说明三部分各自的要求与内容及描述与分析方法。同时，根据证据要求，对不同检材与样本字迹的条件提出了不同鉴定意见的表述方法。

选载文章中，个别概念、词语、主张、措施有前后不一致的，这属于不同时段认识程度和语言特点的反映，为了体现成文的真实性，审稿时未作变动。

本书选编过程中，西政司法鉴定中心何晋渝老师忙里抽闲，在论文搜索、内容核对、目录与前言的编排打印等方面花了大量心血。在此，我以作者名义向他致以诚挚感谢。

邹明理

二〇一五年六月

目 录

立法认知篇

我国司法鉴定立法的良好开端

- 对全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定（草案）》
特点的评析..... 3

科学合理的司法鉴定体制是司法鉴定法治化的组织基础 15

- 对《关于司法鉴定管理问题的决定》中几个有争议问题的理解与
实施措施思考 19

全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》与我国侦查工作 28

- 关于按《关于司法鉴定管理问题的决定》对侦查机关鉴定机构与鉴定人
实施管理的思考与建议 42

论侦查阶段鉴定的必要性与实施主体

- 对“侦查机关技术部门只做检验不做鉴定”立法建议可行性的质疑
..... 49

司法鉴定主体资质与职责是司法鉴定质量的基本保证 59

论司法鉴定人负责制的立法依据与实施措施 68

侦查学界应当积极参与《刑事诉讼法》侦查部分立法修订内容的研究 80

理顺鉴定管理关系，调整鉴定秩序，确保鉴定质量的法律保障

- 《重庆市司法鉴定条例》新规定学术解读 93

《司法鉴定程序通则》是实施《关于司法鉴定管理问题的决定》，

加强鉴定活动管理的综合配套措施

- 对《司法鉴定程序通则》中几个疑难问题的解读与评论 103

切盼司法鉴定管理尽快步入法治化轨道

- 《关于司法鉴定管理问题的决定》实施一周年侧视 114

应当正视司法鉴定管理工作的成绩和问题

——写在《关于司法鉴定管理问题的决定》实施五周年之际	126
完善中国特色社会主义司法鉴定管理体制若干问题探讨	

——对《关于司法鉴定管理问题的决定》

颁行十周年的回眸与未来的期待	135
----------------------	-----

正确理解与实施新《刑事诉讼法》有关鉴定的几项规定	148
--------------------------------	-----

新《民事诉讼法》司法鉴定立法的进步与不足

——对新《民事诉讼法》涉及修改鉴定规定的几点认识	158
--------------------------------	-----

对“两法”有关鉴定几项有争议规定的理解与实施建议	169
--------------------------------	-----

正确理解，才能顺利实施

——怎样理解与实施新《刑事诉讼法》有关鉴定的几项规定	181
----------------------------------	-----

关于新《刑事诉讼法》中对“技术侦查措施”规定的几个问题的

理解与实施方法的思考	190
------------------	-----

司法鉴定人出庭作证几项实务性规定的实施条件与措施解读

——写于新《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》即将实施之际	197
----------------------------------	-----

专家辅助人出庭协助质证实务探讨	207
-----------------------	-----

非典型鉴定意见的法律效力

——“鉴定咨询意见”、“鉴定检验报告”、“技术证据

审核意见”的证据力问题亟须依法统一认识	218
---------------------------	-----

对鉴定人与律师在司法鉴定活动中共同维护司法公正的探讨	230
----------------------------------	-----

侦查理论与教育探索篇

关于现代侦查理念问题的探讨	239
---------------------	-----

论我国侦查体制建设的重点及其措施	247
------------------------	-----

再论“命案必破”的准确定位与适用范围	258
--------------------------	-----

新《刑事诉讼法》赋予侦查机关鉴定工作的新任务与新要求	267
----------------------------------	-----

对职务犯罪侦查业务建设几个问题的探讨	277
--------------------------	-----

关于我国侦查学教育可持续发展问题的几点思考	284
-----------------------------	-----

论现代侦查“三强建设”与侦查教育

——“科技强侦”、“科技强人”、“科技强教”及其措施探讨	290
------------------------------------	-----

我国现代刑事侦查理论的奠基人

——纪念侦查专家赵苍壁同志诞辰九十周年	299
---------------------------	-----

鉴定管理对策研究篇

论司法鉴定体制改革应当把握的方向·····	311
司法鉴定服务对象的法理探讨	
——兼论《关于司法鉴定管理问题的决定》中部分有争议问题的 应有之义·····	324
正确理解与处理鉴定人负责制与鉴定机构对鉴定活动实施管理监督的关系···	333
论“鉴定必明”、“鉴定必准”与提供证据要求的冲突·····	341
刑事错案与刑事鉴定相关问题探讨·····	351
重新鉴定增多原因与对策研究·····	362
深化司法鉴定“三化”管理措施研究·····	373
关于司法鉴定管理持续发展的预测·····	384
论检察机关司法鉴定机构的特殊性·····	388
司法鉴定管理中一个亟须重视的问题	
——司法鉴定纠纷处理与防治对策·····	394
完善司法鉴定业务管理工作的对策与建议·····	403

笔迹鉴定心得体会篇

论伪装笔迹与摹仿笔迹的异同规律与鉴定要点·····	419
文书司法鉴定标准化的艰难道路应当顺势拼闯·····	425
对鉴定签名字迹出现个体特征本质差异应作何种结论的探讨·····	433
对单个字笔迹鉴定可否出具确定性结论的再认识·····	447
特殊签名字迹鉴定方法探微	
——对组合连写签名字迹鉴定几个问题的研究·····	455
现代笔迹鉴定诸种结论表述规范及其适用范围·····	464
老年人自然变化笔迹与摹仿笔迹鉴定意见之争	
——83岁老人遗嘱上签名与44岁时两个签名样本比较鉴定出具 否定意见·····	473
制作笔迹鉴定意见书应当严格把握合法性、科学性、规范性要求·····	481

立法认知篇



我国司法鉴定立法的良好开端

——对全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定（草案）》
特点的评析*

内容提要 全国人大常委会制定《关于司法鉴定管理问题的决定（草案）》[以下简称《决定（草案）》]既是解决我国当前司法鉴定中突出问题的紧迫举措，又是司法鉴定立法的起步。文章第一部分根据我国立法和司法现状，分析了司法鉴定亟须立法的原因及立法步骤与形式选择。文章第二、三、四部分，比较具体地分析了《决定（草案）》的六大优点与个别不足，并提出了期盼《决定（草案）》早日出台的建议措施。

关键词 司法鉴定 法律规范 《关于司法鉴定管理问题的决定（草案）》

一、我国司法鉴定法律规范的步骤与形式选择

随着依法治国方略的深入实施，社会主义法制逐步走向健全与完善，司法制度改革开始进入攻坚阶段，作为司法制度组成部分的司法鉴定制度也必须相应进行深层次的改革，其中司法鉴定立法已是众口一词的强烈呼声，立法界和法学理论界对立法原因与形式、内容取得了诸多共识。

（一）我国司法鉴定亟须立法的原因

1. 我国三大诉讼法对鉴定的规定过于原则，涉及鉴定的许多问题没有细化甚至没有提到，只有单独立法才能使鉴定活动完全有法可依。我国《刑事诉讼法》集中规定鉴定问题的条文有4条300余字；《民事诉讼法》和《行政诉讼法》中只有1条规定涉及，分别为100余字和60余字。涉及鉴定程序、鉴定主体资格、鉴定标准与规范、鉴定法律责任等许多法律问题过于简单或者没有提及。因此，诉讼活动中对有关鉴定的不少问题近乎无法可依，引起的混乱现象突出而又无有效的解决办法，亟须在基本法的精神指导下以较为具体的

* 原载《重庆司法鉴定》2005年第1期。

法律进行规范,才有利于诉讼法的全面正确实施。

2. 司法鉴定法是一部特殊法律,有其独立的调整对象,在法律体系中应占有独立地位。司法鉴定是诉讼活动中依法进行的鉴定,其本质是科学实证活动。它虽与三大诉讼法有着密切联系并受其制约,但它是一部综合性很强的法律,既涉及诉讼又涉及司法行政管理,同时还涉及法律科技问题,要将它附属于其他任何一部法律中都不可能全面、具体地规范好有关鉴定的问题。根据立法原则和法的不同性质,司法鉴定必须单独立法,使之与上位法和相关法律配套、衔接,只有这样,诉讼活动才能实现客观、公正、科学、高效的要求。

3. 在新形势下,司法实践对科技证据的依赖性增强,而鉴定制度严重滞后,需要与现实之间的矛盾亟须通过立法解决。随着依法治国方略的深入实施和社会主义市场经济体系的建立,科技证据在诉讼中的地位日益凸显出来,各类诉讼中司法鉴定已成为发现证据、核实证据材料不可替代的重要手段。据粗略统计,约一半以上案件已经运用鉴定手段提供与核实证据材料。目前,我国每年鉴定案件 100 万件以上(包括一案数种鉴定),鉴定机构有数万家,鉴定专业学科达 30 多个,鉴定人员发展到十几万人。而在鉴定体制、鉴定主体资格、鉴定程序、鉴定标准、鉴定管理等许多方面,全国却没有统一规范,均是按部门、行业各行其是。因此,出现了鉴定机构设置无序,鉴定人员素质参差不齐,鉴定管理混乱,各界对此反映强烈。解决这些问题的有效途径无疑首先是立法。

4. 一些省、市地方立法实践证明司法鉴定立法已收到一定的成效,但也引起了一些新的混乱,亟须全国立法统一调整。我国有 10 多个省、市已制定了司法鉴定地方性法规,司法行政部门也出台了一些规章,这些法规和规章虽然总体上是较好的,但它只能解决局部性问题,全局性的问题依然存在。同时,还必须看到这些法规、规章之间在某些重大原则上存在着分歧,具体措施不协调,甚至互相矛盾,有的与现行法律产生直接冲突^①,引起了新的混乱现象。例如,限定鉴定次数,实行“终局鉴定”;将某些鉴定决定权、委托权、鉴定结论评断权交与鉴定委员会;鉴定机构分等级;鉴定受理限地域等。只有通过全国立法才能从根本上克服这些混乱现象,使司法鉴定全面走上有序发展轨道。

5. 我国政法机关对司法鉴定制度改革和司法鉴定立法认识上存在分歧,改革措施有的从各自需要出发,导致鉴定问题乱上加乱。毋庸讳言,我国公安、国安、检察、法院、司法行政机关对司法鉴定制度改革和鉴定立法的必要

^① 全国人大内司委负责同志答记者问:《落实“三个代表”重要思想 把司法鉴定管理纳入法制化轨道》,载《中国司法鉴定》2003 年第 1 期。