



SIFA JIANDING ZHIYE
XINGWEI GUIFAN YANJIU

司法鉴定职业 行为规范研究

马江涛 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育部长江学者和创新团队发展计划资助项目（证据科学研究与应用）（IRT0956）成果



SIFA JIANDING ZHIYE
XINGWEI GUIFAN YANJIU

司法鉴定职业 行为规范研究

马江涛 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定职业行为规范研究 / 马江涛著. —北京:
法律出版社, 2015. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6772 - 8

I. ①司… II. ①马… III. ①司法鉴定—法规—
职业道德—中国 IV. ①D926.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 197878 号

司法鉴定职业行为规范研究
马江涛 著

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 程 岳
责任编辑 程 岳
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 翟国磊

开本 A5
印张 11.25
字数 292 千
版本 2015 年 3 月第 1 版
印次 2015 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6772 - 8

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内容简介

如何理顺司法鉴定中各个主体的关系,如何规范司法鉴定活动,使司法鉴定活动可以发挥其制度设计中本应具备的职能,是进一步完善司法鉴定制度的重点。在可供选择的多种方式之中,司法鉴定职业行为规则是不可或缺的一环。自从2005年司法鉴定体制改革以来,针对司法鉴定职业行为规则的研究和制定规则的实践均刚刚起步,急需进行系统而具体的探索。为此,本书系统阐述了司法鉴定职业行为规则体系,从理论角度论述了司法鉴定相关的理论基础,搭建了司法鉴定职业行为规则的基本框架,并分别详述了各个职业规则的主旨:

本书第一章司法鉴定基本理论,论述了司法鉴定相关的基本理论,作为后文展开论述司法鉴定职业规则的基础。这一章简要界定了司法鉴定和司法鉴定人两个概念的内涵与特征,分别阐明了司法鉴定人兼具司法属性与科学属性的双重属性,论证了司法鉴定为何能够成为一门职业,并引出了有关司法鉴定职业行为规则的探讨。第二章司法鉴定职业行为规则体系概述,论证了现阶段国内外均未建立统一完善的司法鉴定职业行为规

范体系的现状。进而,本章以司法鉴定职业行为作为出发点和逻辑主线,以行为发生的阶段、行为对象和相对方等因素作为参考,按照司法鉴定职业的准入、职业关系、委托关系和出庭的逻辑框架建立我国司法鉴定职业行为规则的体系。第三章执业前提性规则,论述了司法鉴定机构和司法鉴定人从事司法鉴定职业所应具备的主体条件,具体确立了称职性规则、客观中立性规则和可靠性规则。第四章职业性规则,论述了司法鉴定机构和司法鉴定人在司法鉴定职业共同体中与同行之间的关系以及相应的职业行为规则,具体阐述了同行监督规则、广告宣传规则和知识交流规则。第五章委托关系规则,论述了司法鉴定机构和司法鉴定人与司法鉴定委托人之间的关系规则,探讨了利益冲突规则、保密规则和收费规则。第六章诉讼仲裁规则,即规范司法鉴定人员以书面形式出具或当庭以口头形式阐述观点或意见行为的规则,包含鉴定意见规范、出庭规则和公开评述规则。第七章司法鉴定职业行为规则的保障机制,论述了对司法鉴定人及其司法鉴定职业行为进行监督、检查的机制,涵盖司法鉴定职业惩戒的权力渊源、惩戒措施以及惩戒程序。

目 录

导论 / 1

- 一、司法鉴定职业的现实困境 / 1
- 二、司法鉴定职业行为规则的研究现状 / 2
- 三、本书的研究目的、研究方法和主要内容 / 4
- 四、本书的基本结构 / 5

第一章 司法鉴定基本理论 / 7

第一节 司法鉴定与司法鉴定人 / 7

- 一、司法鉴定 / 7
- 二、司法鉴定人 / 9

第二节 司法鉴定人的司法属性 / 14

- 一、司法鉴定人以司法公正为最终价值追求 / 14
- 二、司法鉴定人的科学活动服从于司法效率的考量 / 19
- 三、司法鉴定人的鉴定活动受到诉讼程序的规范 / 23

第三节 司法鉴定人的科学属性 / 27

一、鉴定人员是科学共同体成员 / 27

二、科学家行为规范的理论 / 33

三、科学家的社会责任 / 37

第四节 司法鉴定是一门职业 / 41

一、职业的界定 / 41

二、司法鉴定是一门职业 / 43

第二章 司法鉴定职业行为规则体系概述 / 51

第一节 我国司法鉴定职业行为规则的现状 / 51

一、我国目前关于司法鉴定职业行为规则的立法现状 / 52

二、我国司法鉴定行业管理的现状 / 59

三、我国司法鉴定职业行为规则的优势与不足 / 62

第二节 域外司法鉴定职业行为规则的实践 / 67

一、域外司法鉴定活动中的问题 / 67

二、域外司法鉴定职业行为规则的规范实践 / 74

三、域外司法鉴定职业行为规则的优势与不足 / 80

第三节 我国司法鉴定职业行为规则的构建 / 84

一、我国司法鉴定职业行为规则的体系 / 84

二、执业前提性规则 / 86

三、职业性规则 / 89

四、委托关系规则 / 91

五、诉讼仲裁规则 / 93

第三章 执业前提性规则 / 95

第一节 称职性规则 / 95

一、司法鉴定职业的称职性 / 95

二、司法鉴定职业的称职性规则 / 99

三、司法鉴定人的称职性规则 / 104

四、司法鉴定机构的称职性规则 / 111

五、中外称职性规则之比较研究 / 119

六、我国称职性规则之不足与完善 / 131

第二节 客观中立性规则 / 136

一、何为客观中立性规则 / 136

二、客观中立性规则之要求 / 141

三、国外关于客观中立性规则的研究与规范 / 147

四、我国客观中立性规则的规范现状与完善 / 151

第三节 可靠性规则 / 155

一、鉴定意见的可靠性 / 155

二、可靠性规则 / 158

三、国外关于鉴定意见可靠性标准的规范 / 165

四、我国关于可靠性规则的规范现状与完善 / 170

第四章 职业性规则 / 174

第一节 同行监督规则 / 174

一、同行监督规则的含义浅析 / 174

二、如何开展同行监督 / 183

三、美国法证科学领域同行监督的模式 / 187

四、我国司法鉴定职业监督的模式及其不足与同行监督
规则的完善 / 191

第二节 广告宣传规则 / 199

一、何为广告宣传规则 / 199

二、如何进行广告宣传 / 202

三、司法鉴定广告宣传规范的域外考察 / 205

四、我国司法鉴定广告宣传规则的规范现状与完善 / 207

第三节 知识交流规则 / 211

一、何为知识交流规则 / 211

二、如何开展知识交流 / 212

三、美国关于法证科学行业知识交流的做法 / 218

四、我国知识交流规则的规范现状与完善 / 220

第五章 委托关系规则 / 225

第一节 利益冲突规则 / 225

一、利益冲突 / 225

二、利益冲突规则 / 230

三、域外对于司法鉴定职业活动中的利益冲突的处理 / 236

四、我国利益冲突规则的规范现状与完善 / 238

第二节 保密规则 / 241

一、司法鉴定职业活动中的保密问题 / 241

二、保密规则的规范要求与例外情况 / 247

三、英美法系关于司法鉴定职业保密规则的规范与研究 / 250

四、我国司法鉴定职业保密规则的规范现状与完善 / 254

第三节 收费规则 / 257

一、司法鉴定收费问题 / 257

二、何为收费规则 / 261

三、英美法系对司法鉴定收费行为的规范 / 265

四、我国司法鉴定职业收费规则的规范现状与完善 / 267

第六章 诉讼仲裁规则 / 271

第一节 鉴定意见规范 / 271

一、何为鉴定意见规范 / 271

二、鉴定意见规范的要求 / 275

三、英美法系关于鉴定意见的规范做法 / 277

四、我国关于鉴定意见的规范现状与完善 / 280

第二节 出庭规则 / 287

一、为何要设立出庭规则 / 287

二、出庭规则的规范要求 / 288

三、英美法系关于专家证人法庭上的行为的要求 / 292

四、我国司法鉴定人出庭行为的规范现状与完善 / 296

第三节 公开评述规则 / 298

一、为何要设立公开评述规则 / 298

二、公开评述规则之要求 / 299

三、英美法系对公开评述行为的规范 / 301

四、我国关于司法鉴定公开评述的规范现状与完善 / 302

第七章 司法鉴定职业行为规则的保障机制 / 305

第一节 司法鉴定职业惩戒的权力渊源与惩戒措施 / 305

一、不当执业行为的惩戒主体 / 306

二、司法行政机关的惩戒 / 307

三、司法鉴定行业协会的惩戒 / 311

四、法院的惩戒权 / 314

五、相关鉴定主管部门的惩戒 / 316

第二节 惩戒程序 / 319

一、惩戒程序的启动与受理 / 319

二、不当执业行为的调查 / 324

三、惩戒听证 / 327

四、惩戒救济措施 / 329

参考文献 / 332

后记 / 349

导 论

一、司法鉴定职业的现实困境

早在16世纪的英国,法官就已经认识到科学专业知识对案件审理的作用,并开始初步阐述了司法鉴定对于查明案件事实的积极作用:“如果我们的法律遇到涉及其他学科和专业的问题,我们通常求助于有关学科或专业人员,这是我们的法律应受尊重和值得赞赏的一面。如在重伤罪的诉讼中,根据我们的法律,法官通常需要外科医生的知识和技术才能分辨是否为重伤。”^{〔1〕}因此,诉讼活动中对科学技术不断扩大和深化的运用,成为证据制度、诉讼程序乃至司法活动中最重要的现象之一,甚至是爆炸性的发展。司法鉴定在理论上与实践中的重要性与日俱增。^{〔2〕}

但是,司法鉴定从产生之初,就不断面临着严峻的挑战。无论是湖南女教师黄静裸死案,还是湖北高莺莺坠楼自杀案,以及沸沸扬扬的邱兴

〔1〕 [英]麦高伟:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第232页。

〔2〕 [意]Michele Taruffo:“科学标准在社会和法庭科学证据中的应用”,载郑飞译:《证据科学》2011年第4期。

华杀人案,还有司法鉴定业内人士法医王雪梅对冤假错案中的司法鉴定的质疑,都使司法鉴定处于一个极为尴尬的局面。有学者对此进行的实证调研表明,在广受全国各界关注的 20 起著名刑事冤假错案中,有 15 起案件的司法鉴定都存在问题,即 75% 的案件在鉴定方面存在问题。^{〔1〕} 司法鉴定由于其所运用的科学知识和技术的专门性,使非专业人士往往对其敬而远之、不加判断的盲目接受,“鉴定结论又总以‘科学的法官’的面目进入诉讼,致使一些错误的鉴定结论总是顺利地成为庭审法官认定事实的根据。实践中,不少错案的‘罪魁祸首’就是这种错误的鉴定结论。”^{〔2〕} 这就造成了法国学者勒内·弗洛里奥指出的结果:“鉴定错了,裁判就会发生错误,这是肯定无疑的。”^{〔3〕} 因此,似乎在司法鉴定、法庭科学被置于司法证明活动中的重要地位的同时,也成为广受非议的焦点。人们甚至开始怀疑,司法鉴定能否继续为案件事实的发现提供可靠的帮助,司法鉴定结论到底是“证据之王”,抑或已然变成了“是非之王”。^{〔4〕}

为了使司法鉴定摆脱这种处境,可以从多方面、多角度切入,其中制定和执行严格的司法鉴定职业行为规则,是重要的举措之一。司法鉴定已经具备了专业性、独立性、公共性等作为独立职业的根本特征,具备了形成司法鉴定职业共同体的条件。

二、司法鉴定职业行为规则的研究现状

目前,国内外对司法鉴定职业行为规则的研究仍然处于方兴未艾的阶段。即使作为在法证科学职业规则方面研究比较早的国家,美国对法证科学人员职业行为的研究也没有实现独立化和系统化,

〔1〕 陈永生:“我国刑事误判问题透视——以 20 起震惊全国的刑事冤案为样本的分析”,载《中国法学》2007 年第 3 期。

〔2〕 徐静村:“论鉴定在刑事诉讼法中的定位”,载《中国司法鉴定》2005 年第 4 期。

〔3〕 [法]勒内·弗洛里奥:《错案》,赵淑美等译,法律出版社 1984 年版,第 177 页。

〔4〕 柴会群:“司法鉴定争议录:从‘证据之王’到‘是非之王’”,载《南方周末》2010 年 1 月 21 日。

且尚未建立完备健全的司法鉴定职业规则体系。在美国,联邦和一些州都建立了各种法证科学行业协会,制定了各种不同的职业行为规范或道德规范,但是其体系是“支离破碎”的,缺乏面向所有法证科学学科、能够整合其他所有行业协会道德守则的、一个全国性的道德守则。同时,也缺乏对于那些严重违反职业道德的不当执业行为,且可适用于全行业的惩戒执行机制。此外,在法证科学人员能力验证、教育与培训、科学证据质量标准等方面存在诸多不足。

在我国,关于司法鉴定职业行为规则的研究也是刚刚起步,只有极少数学术论文和研究课题论及司法鉴定职业规则的问题。^{〔1〕}涉及司法鉴定职业规则的规范性法律文件虽然繁多,但很零散,没有系统的规范文件。我国关于司法鉴定职业行为规则的规范性法律文件有,全国人大及司法部颁布的综合性规范及地方人大颁布的配套性规范,包括《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》、《司法鉴定人登记管理办法》、《司法鉴定机构登记管理办法》、《司法鉴定执业活动投诉处理办法》,这些规范性法律文件奠定了我国司法鉴定管理体制的基础,其中司法鉴定人的准入制度、惩戒机制、监督管理制度、具体司法鉴定行为规范属于职业行为规则;公安部和最高人民检察院颁布的规范,包括《公安机关鉴定机构登记管理办法》、《公安机关鉴定人登记管理办法》、《人民检察院鉴定人登记管理办法》和《人民检察院鉴定机构登记管理办法》;司法鉴定人员职业行为规范,包括《司法鉴定职业道德基本规范》、《司法鉴定程序通则》;专门性职业行为规范,如《司法鉴定收费管理办

〔1〕 比较有代表性的研究课题有北京市哲学社会科学规划项目“司法鉴定职业行为规则(09AaFX064)”,该课题已经产生了阶段性成果,即《〈司法鉴定行为规则〉草稿》及其《〈司法鉴定行为规则〉草稿及其释义与论证》。该课题是对司法鉴定职业行为规则研究的一次重要尝试,对本文的写作具有很大的借鉴价值。该草稿涵盖的规则有:称职性规则、统一合理收费规则、回避与利益冲突规则、保密规则、客观中立规则、公正性规则、妥善保管检材规则、监督规则、出庭规则、公开陈述与评论规则。该草稿还规定了司法鉴定行政管理与行业管理方面的内容。

法》。此外,还有大量关于司法鉴定的地方性法规、指导规范。我国司法鉴定职业行为的特征有:规则效力的广泛性(制定主体、调整对象、效力范围)、职业管理体系的割据(委托鉴定与职务鉴定并存,内部管理、行政管理与行业管理并存)、规则分散且不全面(就某一问题缺乏统一适用的规则)、行业协会初步建立(但尚未建立全国性的行业协会)。但值得注意的是,作为系统性的规范体系或制度,现在的司法鉴定职业行为规则仍然没有确立一套统筹全局、凌驾于具体规则之上的原则体系。可见,我国仍然没有建立完善的司法鉴定职业行为规则。

三、本书的研究目的、研究方法和主要内容

本书所要研究的司法鉴定职业行为规则,是指司法鉴定人员及其执业机构在执业活动中应当遵守的行为规范的总称,旨在强化司法鉴定人员及其执业机构的适当行为。通过建立健全司法鉴定职业行为规则,能够促使司法鉴定人员实现职业自律,促使其践行作为专家辅助人的职责要求,既有利于发挥其在诉讼中的作用,实现司法公正,也可以提高包括相关诉讼主体在内的社会公众对司法鉴定人员的信任,以促使公众接受科学技术对司法活动的介入,从而发挥科学技术在司法活动中的积极作用。本书正是在对这些问题的思考中展开了相关的研究。厘定司法鉴定职业行为规则的理论基础,确立司法鉴定职业行为规则的规则体系,构建我国的司法鉴定职业行为规范制度是本论文的研究目的和主要内容。

对司法鉴定在诉讼中的作用与地位特殊性以及司法鉴定的职业特性的分析与阐释是论文论述的本源,贯穿于规则体系中的相关的具体中外司法鉴定职业行为规则的对比研究以及司法鉴定行业与律师业的行业之间的对比研究是实现论证主旨的主要方法。具体来说,本书主要采取中外对比研究的方法。虽然国内外对于司法鉴定行为规则的研究都是刚刚起步,但是毕竟英美法系国家,尤其是美国在这方面具有先行的优势,值得我国对比研究和借鉴。司法鉴定与法证科学或者专家证人制度在诸多方面的相似性是进行中外

对比研究的基础。行业对比研究是本论文重要的论证方法。通过对比律师职业行为规则的相关内容,有利于本书寻找对构建司法鉴定职业行为规则有借鉴意义的内容。律师职业与司法鉴定职业在司法活动中的相似性是采用行业对比研究方法的可行性基础。而且,从总体上考察,本书也将使用系统研究的方法。司法鉴定职业行为规则是一个系统,具有整体性。在论证过程中,应当始终持有系统化的思维。研讨每一个具体的规则时,要将其放在规则体系当中进行考察。同时,也应将所有具体规则按照系统流程的顺序,合理地衔接起来,使论文及其最终的研究成果具有整体性和一体感。

鉴于国内外对于司法鉴定职业行为规则的研究和制定规则的实践均刚刚起步,急需进行系统而具体的探索。为此,本书尝试系统地阐述司法鉴定职业行为规则体系,从理论角度论述司法鉴定相关的理论基础,以搭建司法鉴定职业行为规则的基本框架,并分别详述了各个职业规则的主旨。

四、本书的基本结构

第一章“司法鉴定基本理论”论述了司法鉴定相关的基本理论,以作为进一步论述司法鉴定职业规则的立论基础。该部分分为四节:第一节简要界定了司法鉴定和司法鉴定人两个概念的内涵与特征,并认为司法鉴定人兼具司法官员与科学家的双重属性;第二节分析了司法鉴定人所具备的司法属性;第三节则分析了司法鉴定人的科学属性;在此基础上,第四节分析了司法鉴定为何可以成为一门职业,并以此为基础,引出了有关司法鉴定职业行为规则的探讨。

第二章“司法鉴定职业行为规则体系概述”通过国内外比较研究认为,我国和其他国家都未建立统一完善的司法鉴定职业行为规范体系,在此基础上以司法鉴定职业行为作为出发点和逻辑主线,具体以行为发生的阶段、行为的对象和相对方等因素作为参考,按照司法鉴定职业的准入、职业关系、委托关系和出庭的逻辑框架建立我国司法鉴定职业行为规则的体系。该部分分为三节:第一节归纳和分析了我国司法鉴定职业行为规则的现状;第二节对域外司法

鉴定职业行为规则的实践进行了介绍;第三节则在此基础上提出了构建我国司法鉴定职业行为规则的基本框架的构想。

第三章“执业前提性规则”论述了司法鉴定机构和司法鉴定人从事司法鉴定职业应具备的主体条件。该部分分为三节,分别从客观能力、主观立场和态度、操作技术方面对司法鉴定机构和司法鉴定人提出了具体的“可靠性”要求;第一节论述了称职性规则;第二节分析了客观中立性规则;第三节讨论了可靠性规则。

第四章“职业性规则”论述了司法鉴定机构和司法鉴定人在司法鉴定职业共同体中与同行之间的关系以及相应的职业行为规则。该部分分为三节:第一节探讨了同行监督规则;第二节分析了广告宣传规则;第三节具体探讨了知识交流规则。

第五章“委托关系规则”论述了司法鉴定机构和司法鉴定人与司法鉴定委托人之间的关系规则。该部分分为三节:第一节认为司法鉴定人应当避免各种利益冲突;第二节着重分析了保密规则;第三节分析了司法鉴定人收取鉴定相关费用的规则。

第六章“诉讼仲裁规则”论述了“司法鉴定人员以书面形式出具或当庭以口头形式阐述观点或意见”的行为的规则。该部分分为三节:第一节提出了鉴定意见规范的要求;第二节论述了司法鉴定人出庭,包括法庭和仲裁庭等,所应当遵守的规则;第三节论述了司法鉴定人对外发表的有关司法鉴定活动的陈述和评论的行为规范。

第七章“司法鉴定职业行为规则的保障机制”论述了对司法鉴定人及其司法鉴定职业行为进行监督、检查的机制。该部分分为两节:第一节分析了司法鉴定职业惩戒的权力渊源与惩戒措施;第二节则旨在尝试建构惩戒程序。

第一章 司法鉴定基本理论

第一节 司法鉴定与司法鉴定人

一、司法鉴定

(一) 司法鉴定的定义

《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》规定：“司法鉴定是指在诉讼活动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。”〔1〕也有学者认为，“司法鉴定是司法鉴定人接受司法机关、仲裁机构或当事人的委托，依照法律规定的条件和程序，运用专门知识或者技能对诉讼、仲裁等活动中所涉及的某些专门性问题进行鉴别和判定的活动。”〔2〕还有学者把司法鉴定的启动权纳入司法鉴定的定义，认为：“司法鉴定是指在诉讼中，有法定司法鉴定决定权的部门依其职权，或自己决定，或应犯罪嫌疑人、被

〔1〕 参见我国2005年颁布的《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》。

〔2〕 参见曹诗权：“司法鉴定模式的现状与改革”，载《律师世界》2001年第1期。