



SIFA JIANDING GAILUN

司法鉴定概论



主编 / 杜志淳 副主编 / 闵银龙



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

高等学校法学教学系列教材
上海市教育委员会重点学科建设项目资助
编号:司法鉴定 J51102

-41

司法鉴定概论

主 编 | 杜志淳

副主编 | 闵银龙



法律出版社
始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

D8/8.9
D8-90

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定概论 / 杜志淳主编, 闵银龙副主编. —北京:
法律出版社, 2010. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0442 - 6

I. ①司… II. ①杜…②闵… III. ①司法鉴定 IV.
①D918.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 026963 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 妮 杨红飞

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/财税出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印刷厂

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/30.5 字数/632 千

版本/2010 年 3 月第 1 版

印次/2010 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0442 - 6

定价:53.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

《司法鉴定概论》是继《司法鉴定实验教程》之后,我校出版的又一部高等学校法学教学系列教材,同时也是我校2004版《司法鉴定》教材的修订版,并由上海市教育委员会重点学科建设项目资助。

司法鉴定学是一门法学与自然科学交叉的综合性学科,涉及的专业范围很广,包括法学、医学、化学、工学、理学、会计学等多门学科。同时,司法鉴定学课程是我校全日制学生及成人教育学生的必修和选修课程,也是我校司法鉴定专业硕士、博士研究生的必修课程。为此,我们组织了我校刑事司法学院、商学院、信息科学与技术系以及华东政法大学司法鉴定中心等部门长期从事司法鉴定教学、科研,并有鉴定实践经验的专业教师、研究人员与鉴定人员,在原有教材的基础上,编写了《司法鉴定概论》。教材编写组坚持以邓小平理论、“三个代表”重要思想及科学发展观为指导,力求全面、系统、准确地阐述、诠释司法鉴定学及相关分支学科的基本理论、基本知识,努力使教材实现科学性与实践性的有机统一。

本书在体例上分为司法鉴定的基本理论与各相关分支学科的专业知识两部分,基本理论部分主要介绍了司法鉴定的分类、基础理论、管理制度、鉴定机构管理、鉴定人管理、鉴定实施制度、鉴定质量监控、鉴定文书规范及鉴定意见审核等内容;各相关分支学科主要介绍法医病理学、法医临床学、法医物证学、法医毒物化学、司法精神病学、法医人类学、文书检验学、痕迹检验学、微量物证检验学以及声像资料、计算机、会计司法、知识产权、建筑工程、测谎技术鉴定等内容。本书主要适用法学专业学生,也适合政法工作者及司法鉴定人员学习、参考使用。

本书撰写人员及分工如下:

杜志淳:第一、五、六、八、十章;

闵银龙:第三、七、十三、二十四章;

孙大明:第二、四、十六、十七、二十五章;

罗良忠、杜志淳:第九章;

樊静平:第十一章;

张纯兵:第十二章;

赖红梅:第十四、十五章;

许爱东:第十八、十九、二十、二十六章;

2 司法鉴定概论

王永全、王弈:第二十一章;

王永全、廖根为:第二十二章;

景莉:第二十三章。

本书在编写过程中,参阅了大量相关资料、教材、文献、著作及论著,谨向原作者表示诚挚的谢意。同时也得到了管晓薇、郑菲、陈春荣、张敏、张心源、沈臻懿、龚艳等研究生的帮助,在此一并致谢。由于时间仓促,编写内容涉及众多鉴定领域和学科,限于作者水平,书中若有不妥之处,敬请读者批评指正,以便将来再版时修正。

编 者

2010年2月1日

序

春华秋实,继我校司法鉴定团队编写的《司法鉴定实验教程》出版不到一年,我再一次欣喜地看到《司法鉴定概论》即将出版。这种喜悦,如同一个新生命的诞生,让每一位华政人都充满了期待与梦想。

我校司法鉴定课程在 50 年代建校初期就已经设置,当时主要以刑事技术学、法医学为主导。随着我国法制建设不断完善,90 年代中期我校将刑事技术学、法医学、声像资料学、会计学等专业统筹为司法鉴定学专业。并在同期开设司法鉴定课程,经过教师们 10 多年的教学与科研积累了一定的经验。司法鉴定作为法学的二级学科已经正式列入高等教育专业学科目录。我校于 2007 年,经教育部批准,设立了司法鉴定专业博士学位授予点,目前学校有司法鉴定专业博士后 4 名、博士 1 名、硕士 16 名,已毕业研究生 31 人,分别在高校、法院、检察院、政府等部门任职,为社会输送了专业人才。《司法鉴定概论》先后被评为校级和上海市精品课程,司法鉴定学是上海市教委重点学科。

我校的司法鉴定专业长期以来,一直受到学校党政领导的关心与支持,作为一门法学与自然科学交叉的综合性学科,它不仅可以拓展法学专业学生的视野,也是我校培养复合型人才的重要举措之一。学校将不断扩大扶持力度,使司法鉴定学科能够成为在国内具有重要影响力的学科。《司法鉴定概论》的出版,为学科的发展提供了重要条件。

《司法鉴定概论》作为我校全日制学生及成人教育专业的教材用书,主要介绍司法鉴定学科的基本理论与相关分支学科,其内容以学科的最新理论成果为基础,对以往的教材作了补充,在司法鉴定的管理制度、质量监管以及鉴定分类和鉴定机构、鉴定人管理上都做了新的编写,具有鲜明的特色。同时,作为我校高等学校法学教学系列教材,《司法鉴定概论》为法学系列教材增添了新的内容。

百年华政历经沧桑,正以开阔的胸襟,兼容并蓄、不断发展;韬奋钟声悠扬激昂,华政人的期待与梦想在努力中不断实现。在培养复合型法学人才的道路上,学校以

2 司法鉴定概论

五大具有鲜明特色的学科群作为发展阶段性目标,司法鉴定学作为法庭科学学科群的主干学科,必将会起到更大的作用。滴水成河,江河汇海,我坚信华政人通过自己不懈的努力,以“逆境中崛起,忧患中奋进,辉煌中卓越”的昂扬精神为鼓舞,司法鉴定学的明天,华政的明天,一定会更美好!

何勤华
于华东政法大学
2010年2月2日

目 录

第一章 司法鉴定概述	(1)
第一节 司法鉴定的概念	(1)
第二节 司法鉴定的基本性质与基本属性	(5)
第三节 司法鉴定的基本原则	(8)
第四节 司法鉴定的任务与作用	(11)
第二章 司法鉴定简史	(14)
第一节 大陆法系国家司法鉴定简史	(14)
第二节 英美法系国家司法鉴定简史	(17)
第三节 我国古代司法鉴定发展简史	(20)
第四节 我国近、现代司法鉴定的发展简史	(26)
第三章 司法鉴定分类	(29)
第一节 按鉴定学科分类	(29)
第二节 按鉴定执业范围分类	(31)
第三节 按鉴定客体分类	(33)
第四节 按鉴定所处的程序分类	(41)
第四章 司法鉴定基础理论	(44)
第一节 概述	(44)
第二节 同一认定原理	(48)
第三节 种属认定原理	(55)
第四节 物质转移原理	(61)
第五章 司法鉴定管理	(65)
第一节 概述	(65)
第二节 司法鉴定行政管理	(66)
第三节 司法鉴定行业管理	(70)
第四节 司法鉴定技术管理	(71)
第六章 司法鉴定机构管理	(74)
第一节 司法鉴定机构的概念	(74)
第二节 我国司法鉴定机构的设置	(75)
第三节 司法鉴定机构的管理	(78)
第四节 司法鉴定机构的义务和法律责任	(80)

第七章 司法鉴定人管理	(83)
第一节 概述	(83)
第二节 司法鉴定人条件、资格的取得	(85)
第三节 司法鉴定人的诉讼地位	(87)
第四节 司法鉴定人的权利与义务	(88)
第五节 司法鉴定人的法律责任	(89)
第八章 司法鉴定实施制度	(92)
第一节 司法鉴定的启动	(92)
第二节 司法鉴定的受理	(100)
第三节 司法鉴定的实施	(102)
第四节 补充鉴定和重新鉴定	(111)
第五节 鉴定人出庭作证制度	(113)
第九章 司法鉴定质量监控	(115)
第一节 司法鉴定质量监控的概念和必要性	(115)
第二节 司法鉴定质量监控的途径和方法	(119)
第三节 司法鉴定材料收集和保全的质量监控	(124)
第十章 司法鉴定文书规范	(127)
第一节 司法鉴定文书的概念和特征	(127)
第二节 司法鉴定文书的分类	(127)
第三节 司法鉴定文书的制作要求	(128)
第四节 司法鉴定文书格式	(129)
第十一章 司法鉴定意见审核	(145)
第一节 司法鉴定意见的本质属性	(145)
第二节 司法鉴定意见的审查与评断	(150)
第三节 司法鉴定意见的质证	(154)
第四节 司法鉴定意见的认证	(158)
第十二章 法医病理司法鉴定	(162)
第一节 概述	(162)
第二节 鉴定内容	(164)
第三节 常见死亡原因	(170)
第四节 存在的问题与展望	(179)
第十三章 法医临床司法鉴定	(183)
第一节 概述	(183)
第二节 鉴定内容	(185)
第三节 常见损伤及其鉴定	(196)
第四节 鉴定标准适用	(205)

第十四章 法医物证司法鉴定	(208)
第一节 概述	(208)
第二节 鉴定的内容	(210)
第三节 法医物证司法鉴定意见的证据价值	(217)
第十五章 法医毒物司法鉴定	(220)
第一节 概述	(220)
第二节 影响毒物作用的因素	(221)
第三节 常见毒物中毒	(223)
第四节 中毒的法医学鉴定	(240)
第十六章 精神疾病司法鉴定	(245)
第一节 概述	(245)
第二节 精神医学基础	(248)
第三节 精神疾病司法鉴定的程序	(255)
第四节 鉴定的主要内容	(259)
第十七章 法医人类学司法鉴定	(268)
第一节 概述	(268)
第二节 鉴定的主要内容	(269)
第三节 鉴定的步骤	(281)
第十八章 文书司法鉴定	(283)
第一节 概述	(283)
第二节 文书司法鉴定的方法	(286)
第三节 文书司法鉴定的主要内容	(290)
第四节 文书司法鉴定意见的审查与评断	(295)
第十九章 痕迹物证司法鉴定	(299)
第一节 概述	(299)
第二节 痕迹物证司法鉴定程序	(302)
第三节 痕迹物证司法鉴定内容	(306)
第四节 痕迹物证司法鉴定意见的审查	(313)
第二十章 微量物证司法鉴定	(315)
第一节 概述	(315)
第二节 微量物证的发现、提取、包装与保存	(318)
第三节 微量物证司法鉴定的内容	(321)
第四节 鉴定意见的审查与评断	(327)
第二十一章 声像资料司法鉴定	(330)
第一节 概述	(330)
第二节 声像资料司法鉴定的方法	(332)

第三节 声像资料司法鉴定的主要内容	(337)
第四节 声像资料司法鉴定文书的制作	(340)
第五节 声像资料司法鉴定评价	(343)
第二十二章 计算机司法鉴定	(346)
第一节 概述	(346)
第二节 计算机司法鉴定的方法	(350)
第三节 计算机司法鉴定的主要内容	(352)
第四节 计算机司法鉴定文书的制作	(358)
第五节 计算机司法鉴定评价	(360)
第二十三章 会计司法鉴定	(364)
第一节 概述	(364)
第二节 财务会计资料的检验	(371)
第三节 会计司法鉴定中的损失计量	(380)
第四节 会计司法鉴定程序	(384)
第五节 会计司法鉴定意见	(394)
第二十四章 知识产权司法鉴定	(398)
第一节 专利侵权纠纷鉴定	(398)
第二节 商业秘密侵权纠纷鉴定	(405)
第三节 技术合同纠纷鉴定	(412)
第二十五章 建筑工程司法鉴定	(419)
第一节 概述	(419)
第二节 建设工程质量鉴定	(422)
第三节 建筑工程重大安全事故等级评定	(431)
第四节 建设工程造价鉴定	(433)
第二十六章 测谎技术鉴定	(441)
第一节 概述	(441)
第二节 测谎技术的程序	(445)
第三节 测谎技术鉴定的主要内容	(447)
第四节 测谎意见的审查及其法律地位	(451)
附录	(454)

第一章 司法鉴定概述



内容提要

本章主要介绍了司法鉴定及与司法鉴定有关的概念、司法鉴定的基本性质与基本属性、基本原则,以及司法鉴定的任务与作用。

通过本章的学习,应当掌握司法鉴定的概念、基本理论问题,了解司法鉴定的任务与作用。



关键词

司法鉴定;基本性质;基本属性;基本原则;任务;作用

第一节 司法鉴定的概念

一、与司法鉴定相关的概念

(一) 鉴定:(identification)指辨别并确定真伪优劣。“鉴”为仔细审视、察验、鉴别;“定”为认定或判定。鉴定是指具有专门知识及技能的人,经过一定程序和科学实验,对特定客体的本质特征及其周边关系所作的识别与判定。

(二) 技术鉴定:(technical appraisalment)指具有专门技术和专门经验的人对特定法律事实或客体的性质、状态或质量等所进行的识别与判定。

(三) 物证技术鉴定:(identification of evidence)通常是指对物质、物品、物体和文书等有形物及其反映形象的鉴定。物证技术鉴定的本意是对鉴定对象而言的,是对可能称为证据的物质性材料所作的鉴定。

(四) 刑事技术鉴定:(technical appraisalment in criminal cases)刑事技术亦称为刑事科学技术,是指公安机关、司法机关依照刑事诉讼法的规定,运用自然科学和社会科学的相关原理和方法,发现、记录、提取、识别和鉴定与犯罪有关的物证,用以揭露、证实犯罪的技术方法的总称。

刑事技术鉴定(刑事科学技术鉴定)是根据刑事诉讼法的规定,由公安等司法部门指定或委托具有相关专门知识和技能的人,通过科学检验,就物证与案件事实的关系所作的鉴别和判断。

我国刑事案件侦查主要由公安机关、安全机关承担,所属鉴定部门从事的鉴定工作主要是刑事案件侦查阶段的案件,因此通常称此为刑事技术鉴定。本类是按职能系统划分的技术鉴定。

(五) 检察技术鉴定:检察技术鉴定是我国检察机关对自己的鉴定部门所进行的鉴定称呼。这也是按照职能命名的,而不是科学分类或法律划分。

(六) 法医技术鉴定:人民法院的鉴定机构出具的鉴定书经常被称为法医技术鉴定书,这是因为人民法院鉴定机构早期只是为审判机关提供法医技术服务,但后来人民法院技术鉴定范围不断扩展,也还是称法医技术鉴定。在2005年10月《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》实施后,法院技术鉴定部门就不再从事鉴定工作。

(七) 法庭科学鉴定:法庭科学的概念源于国外,英文名为 Forensic Science,也有人称其为法科学,是运用自然科学理论与技术为法律工作服务的系列学科总称。法科学鉴定、法庭科学鉴定与我国的司法鉴定的概念基本是一致的。因司法机关的聘请、法官的命令或当事人的委托(英美法系国家当事人的委托是主要的)进行的法庭科学(法科学)鉴定与我国司法鉴定没有本质的区别,但法庭科学鉴定的范围比我国司法鉴定要广一些。

(八) 医疗事故技术鉴定:(technical expertise of medical error)是指对因医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,过失造成患者人身损害所作的鉴别、评定。

(九) 道路交通事故鉴定:(identification of road traffic accidents)是指对因车辆、驾驶人员、行人、乘车人以及其他在特定道路通行过程中由于当事人违反交通法则和通行法则,过失造成人身伤亡和财产损失所作的鉴别和评定。

二、司法鉴定

(一) 对司法鉴定概念的不同定义

对司法鉴定概念的表述,在《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》)颁布前,由于观察角度不同,其概括、界定也不统一。有的侧重从司法鉴定应用范围、决定机关、任务目的、鉴定主体等方面将司法鉴定定义为:“司法鉴定是指在诉讼中,有法定司法鉴定决定权的机关和部门,依其职权,或自己决定,或应犯罪嫌疑人、被告人的请求,或任何一方当事人的请求,委派具有专门知识、技能或特别经验的人,对案件涉及的某些专门问题进行鉴别、判断的活动。”^{〔1〕}有的根据司法鉴定是司法活动的一个专门概念将其定义为:“司法鉴定是在诉讼活动中,对于案件中的某些专门性问题,按诉讼法的规定,经当事人申请,司法机关决定,或司法机关主动决定,指派、聘请具有专门知识的鉴定人,运用科学技术手段,对专门性问题作出判断结论的一种核实证据的活动。简单地说,司法鉴定就是侦查、起诉、审判等诉讼活动中依法进行鉴定。”^{〔2〕}有的认为:“司法鉴定是指人民法院、人民检察院、公安机关、国家安全机关、监狱对案件立案前调查或诉讼执行中的专门问题,由本部门鉴定机构中有专门知识的人或者委托社会专业鉴定组织中有专门知识的人进行检验、评断的活动。”^{〔3〕}有的认为:“司法鉴定是指诉讼过程中鉴定机构和鉴定人依法对案件涉及的专门性问题进行分

〔1〕 张玉钊:“司法鉴定学基本概念研究”,载《中国司法鉴定》2001年第1期。

〔2〕 邹明理著:《我国现行司法鉴定制度研究》,法律出版社2001年版,第2页。

〔3〕 参见《黑龙江省司法鉴定管理条例》。

析、研究、鉴别并作出结论的活动。”〔1〕还有的认为：“司法鉴定是指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，运用专门知识或技能对诉讼仲裁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〕除上述几种表述之外，还有各种不同的表述，归纳起来可以分为两类，即广义的司法鉴定概念和狭义的司法鉴定概念。所谓广义的司法鉴定，是指在争议解决过程中，鉴定人运用科学技术或者专门知识对争议解决中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。广义的司法鉴定概念的表述核心是把司法鉴定的服务范围界定为诉讼活动、准司法活动，即解决争议过程中涉及的专门性问题。广义的司法鉴定是为诉讼、仲裁、调解、和解等多种争议解决过程提供科学实证活动。在诉讼、仲裁、调解、和解等多种争议解决过程中所进行的各种技术鉴定都属于司法鉴定。狭义的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中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。狭义的司法鉴定与广义的司法鉴定的概念，其共同点是二者均包含司法鉴定的实施主体、司法鉴定的具体任务、司法鉴定的基本手段以及司法鉴定的服务领域这些基本要素。其不同点是在司法鉴定服务的领域方面有宽与窄的区分，狭义的司法鉴定概念所服务的领域仅限于诉讼活动。这里所指的诉讼活动包括侦查、起诉、审判、执行等相关活动。

（二）司法鉴定的立法定义

司法鉴定是指在诉讼活动中司法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。《决定》所规定的就是狭义的司法鉴定，按照定义的基本要素，其含义主要包括以下几个方面：

1. 在司法鉴定服务的领域方面。司法鉴定主要是为诉讼服务的，是在诉讼活动中进行的，是一项涉及诉讼的活动。《决定》第1条把诉讼法中的“鉴定”称为“司法鉴定”，并不是鉴定活动本身具有司法职能，而是因为鉴定是在司法诉讼活动中进行的。在现实生活和工作中，需要运用科学技术或者专门知识进行鉴别和判断的问题很多，但这类活动不一定都属于《决定》所指的司法鉴定。只有在诉讼活动中对案件的某些专门性问题进行鉴别和判断的活动，才属于这里所指的司法鉴定。

我国的诉讼活动包括刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼三种，在这三种诉讼活动中发生的鉴定，都属于《决定》所指的司法鉴定。从《决定》所界定的司法鉴定的内涵来看，凡涉及诉讼的专门性问题需要解决的就应进行司法鉴定。在涉及诉讼的理解上，应当包括刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的诉前准备、诉中和诉后的执行各个阶段，不应把司法鉴定仅仅局限于案件正式提起诉讼后的审判阶段。

2. 在司法鉴定实施主体方面。司法鉴定实施的主体是司法鉴定人。《决定》规定的“鉴定人”是指在诉讼活动中依法接受委托对诉讼涉及的专门性问题进行鉴别和判

〔1〕 参见《吉林省司法鉴定管理条例》。

〔2〕 孙秉晨：“建立科学规范的司法鉴定管理体制势在必行”，载《中国司法鉴定》2001年第2期。

断并提供意见的人。鉴定人不属于司法工作人员,而是一种特殊的证人。普通法系的国家法律将鉴定人称为“专家证人”。有的国家法律将鉴定人称为“诉讼参与人”。司法鉴定人作为特殊证人必须具有解决相关诉讼涉及的专门性问题所必需的科学技术或者专门知识。而且作为一种特殊的证人,其有依法就提供的鉴定意见出庭作证的义务。实践中应当注意的是,不能把鉴定机构等同于鉴定人。鉴定机构是由一定数量的鉴定人组成的组织。《决定》规定接受鉴定委托的应当是鉴定机构,鉴定机构接受当事人或有关部门的委托后应当指派鉴定人进行鉴定,鉴定意见应由具体从事鉴定的人员对鉴定意见签名。

3. 在司法鉴定的具体任务方面。司法鉴定的目的是解决诉讼涉及的专门性问题。依照我国有关法律规定,对于诉讼涉及的专门性问题,需要进行鉴定的,应当依法进行鉴定。《刑事诉讼法》第119条规定:“为了查明案情,需要解决案件中某些专门性问题的时候,应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定。”《民事诉讼法》第72条规定:“人民法院对专门性问题认为需要鉴定的,应当交由法定鉴定部门鉴定;没有法定鉴定部门的,由人民法院指定鉴定部门鉴定。”《行政诉讼法》第35条规定:“在诉讼过程中,人民法院认为对专门性问题需要鉴定的,应当交由法定鉴定部门鉴定;没有法定鉴定部门的,由人民法院指定鉴定部门鉴定。”《决定》中规定的“诉讼涉及的专门性问题”,主要是指在刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼中,属于案件证明对象范围内的事项,如个体识别、血缘关系的确定、精神疾病的认定等。仅凭侦查人员、检察人员或者审判人员的直观、直觉或者逻辑推理还是无法作出肯定或是否定的判断,必须依法运用科学技术手段或者专门知识进行鉴别和判断才能得出正确结论的问题,都属于诉讼涉及的专门性问题。诉讼涉及的专门性问题是一个外延很广泛的概念,对于具体哪些事项属于诉讼涉及的专门性问题,应当视案件的具体情况而定。

4. 在司法鉴定的基本手段方面。司法鉴定的方法是运用科学技术或者专门知识进行鉴别和判断。司法鉴定是诉讼活动中一项重要的调查取证活动。在诉讼中有些问题通过人们的五官感知或逻辑推理是无法直接认识和判断的,必须借助科学技术或专门知识进行鉴别和判断。人们在利用自然和改造自然的过程中,经过日积月累,形成了反映自然、社会、思维等客观规律的知识体系,就是通常所称的“科学技术”。人们在生产劳动实践中,在某个领域、某个方面积累起来的一些知识经验,这也即通常所称的“专门知识”。科学技术和专门知识是司法鉴定解决诉讼涉及专门性问题的基本手段与方法。

5. 在司法鉴定结果表达形式方面。鉴定人应当提供鉴定意见。鉴定人在完成鉴定工作后应当依照法律规定及与委托方的协议约定,向委托人提供由鉴定人本人签名的书面鉴定意见。《决定》中规定的“鉴定意见”在诉讼法上称为“鉴定结论”,是指司法鉴定人在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的基础上给出的结论性意见。《决定》之所以将诉讼法规定的“鉴定结论”修改为“鉴定意见”,主要是“鉴定意见”的表述比“鉴定结论”更为科学、准确,更符合鉴定活动的本质

特征。

鉴定意见作为司法鉴定个人的认识和判断,表达的只是鉴定人个人的意见,对整个案件来说,鉴定意见是诸多证据中的一种证据,鉴定意见在法庭审理中应当接受质证,审判人员应当结合整个案件的全部证据加以审查,综合判断其能否作为认定案件事实的根据。在司法实践中,由于对鉴定意见本质特征缺乏必要的知识,致使有些审判人员在审理案件中,疏于对鉴定意见的分析判断,导致审判过于依赖甚至受制于鉴定意见,“打官司”变成了“打鉴定”,在诉讼活动中出现了不少问题。特别是在一个案件中对某一事项有多种不同鉴定意见的情况下,审判人员往往以鉴定人员的学历高低、资历深浅或者鉴定机构的级别来决定对鉴定意见的取舍,而忽视通过对每个鉴定人进行质证,进而审查其鉴定意见的科学性、可靠性,从中选择正确的鉴定意见。^{〔1〕}

第二节 司法鉴定的基本性质与基本属性

一、司法鉴定的基本性质

司法鉴定既不是行政行为,也不是司法行为和一般的科学技术行为。司法鉴定是一种运用科学技术、专门知识、职业技能和执业经验为诉讼活动,尤其是为司法审判活动提供技术保障和专业化服务的司法证明活动,其本质是科学性与法律性的有机统一。这一基本性质反映在司法鉴定的多个方面:

(一) 司法鉴定活动具有双重性。司法鉴定活动既是一种科学实证活动,同时也是一种诉讼参与活动,是在诉讼法与其他法律法规、规章规制下的科学实证活动。

(二) 调整司法鉴定活动的规范具有双重性。司法鉴定活动既要受诉讼法等法律规范的调整,同时也要遵循行政管理规范和技术规范。

(三) 司法鉴定运作的权力配置具有双重性。对涉及司法鉴定的启动、决定,鉴定意见的质证、认证、采信等属于司法权的调整范围,而对司法鉴定的管理、司法鉴定实施的规范等则属于司法行政管理管理的范畴。

(四) 司法鉴定的制度具有双重性。就司法鉴定制度而言,它既涉及司法制度,如司法鉴定的启动制度,鉴定意见的举证、质证、认证等制度都由诉讼法、证据法等调整。而司法鉴定职业准入管理,鉴定机构的设立、授权、资质管理等又属司法行政管理。

二、司法鉴定的基本属性

司法鉴定的基本性质决定其基本属性。司法鉴定作为一种法定证据,除了应当具备证据的一般要求外,还有别于其他证据的属性,即法定性(法律性)、中立性(独立性)和客观性(真实性)的统一。

〔1〕 全国人大常委会刑法室编著:《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释义》,法律出版社2005年版,第1-4页。

(一) 法定性(法律性)

司法鉴定的法定性是指司法鉴定活动是诉讼参与活动,不仅司法鉴定的主体需要有法定资格,而且从启动条件、鉴定实施、鉴定意见出具到出庭作证和质证、采信都有明确的法律规定:一是启动鉴定程序要严格遵守诉讼法的规定,如在刑事诉讼中,鉴定只能在诉讼过程中提起并由承办案件的司法机关决定,司法鉴定不是市场行为,不能因个人意愿自由启动和实施。二是司法鉴定机构必须经过国家司法鉴定主管部门批准和授权或经司法机关临时指聘^[1]。三是鉴定客体(对象)仅限于案件中经过法律或法定程序确认的某些专门性问题。四是鉴定主体必须是取得司法鉴定许可证的鉴定机构和具有司法鉴定人执业资格的自然人,而不是科技机构、业务部门或行业组织专业技术人员。鉴定人作为诉讼活动的参与人,应当依法出庭作证并接受询问和质证。五是鉴定活动属于以科学技术手段核实证据的诉讼参与活动。六是鉴定意见是法定的证据种类之一。由此可见,司法鉴定主要是为司法审判服务的,司法鉴定活动是司法活动的组成部分;同时司法鉴定的改革必须与司法制度的改革、诉讼模式,尤其是审判方式的改革同步配套,司法鉴定制度的发展与完善也有赖于法治环境的改善。

(二) 中立性(独立性)

中立性是司法鉴定活动的内在要求,只有中立,才能公正;只有公正,才有权威;只有权威,才能高效。司法鉴定机构和司法鉴定人在诉讼活动中保持中立地位,依法独立执业是保障司法鉴定活动客观公正的内在要求,其原因主要是基于四个方面:一是在司法证明活动中,保持中立地位是程序公正的要求。二是在进行科学技术活动时,排除人为因素的干扰,保持中立性和独立性既是科学精神的体现和要求,也是保障结果客观真实的前提条件。三是程序正义关于“任何人都不能成为自己的法官”的要求,司法机关不能既当裁判员又当运动员。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,保持中立地位是权威性的基本保障。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作出评价,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,也因为存在间接的利害关系甚至利益驱动)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(由无利害关系的第三方权威机构作出证明或评价)因其中立性具有较高的证明力和权威性,因而具备被普

[1] 根据2004年7月1日生效的《中华人民共和国行政许可法》的规定,司法鉴定机构的设立和从事司法鉴定活动资格的取得均属于需要行政许可的事项。可以说《行政许可法》之第12、29、54、62、67、68条等条款,以基本法的形式规定了机构的设立程序、鉴定人选拔方式以及鉴定机构的法律责任内容,这在一定程度上有助于结束司法鉴定在管理上政出多门、各搞一套的混乱状态,也为建立统一司法鉴定体制提供了基础和可能。之后,国务院2004年第412号令《国务院对确需保留的行政审批项目设定行政许可的决定》确认将司法部关于鉴定机构和鉴定人的设立审批纳入500项确需保留的行政许可事项内容;2008年在国务院统一开展的清理行政审批事项活动中,又依据《决定》再次予以确认。