

诉讼法学文库

◎ 总主编 樊崇义

鉴定结论论

ON EXPERT OPINION

◎ 郭 华 著



中国人民公安大学出版社

●诉讼法学文库 2007 (3)

鉴定结论论

郭 华 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

鉴定结论论/郭华著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 3
(诉讼法学文库 2007; 3)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 676 - 7

I. 鉴… II. 郭… III. 诉讼—证据—研究—中国
IV. D925. 013. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 037203 号

鉴定结论论

JIANDING JIELUN LUN

郭 华 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
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: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2007 年 3 月第 1 版
印 次: 2007 年 3 月第 1 次
印 张: 13. 375
开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32
字 数: 350 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 676 - 7/D · 636
定 价: 30.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换
联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E - mail: cpep@public. bta. net. cn

www. phcpps. cn

www. porclub. com. cn

《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。^①

我国 1999 年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

^① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 25 期。

鉴定结论论

基础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用,忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

《诉讼法学文库》总序

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自 2001 年面世以来，得到了诉讼法学界专

鉴定结论

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 50 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

A handwritten signature in black ink, consisting of three characters: '樊', '崇', and '新' (Fan Chengxi).

2007 年元月于北京

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 基本概念の界定	(3)
一、活动与行为: 鉴定概念的解读	(3)
二、中立与对立: 鉴定人角色定位	(21)
三、结论与意见: 鉴定结论の表述 ——鉴定结论概念の重述	(44)
第二节 问题的缘起	(53)
一、无能与有能: 案件事实认定的迷茫	(55)
二、任意与理由: 鉴定结论选择适用的困惑	(60)
三、成本与价值: 发现真实的动因 ——证明责任的摆脱与鉴定结论の寻求	(65)
第三节 研究鉴定结论的意义	(70)
一、研究鉴定结论对立法の意义	(71)
二、研究鉴定结论对司法の意义	(73)
三、研究鉴定结论对鉴定制度改革の意义	(75)
第二章 鉴定结论的证据嬗变历史	(77)
第一节 鉴定结论的证据产生	(77)
一、孕育与分娩: 鉴定结论与证人证言の脱离	(77)
二、整合与分离: 鉴定结论与勘验、 检查笔录の独立	(88)
第二节 鉴定结论的证据种类评断	(94)
一、鉴定结论证据种类の立法现状考察	(95)
二、鉴定结论证据种类の纷争	(103)

鉴定结论论

第三节 鉴定结论的发展趋势与预测	(109)
一、鉴定结论证据范围的发展趋势	(109)
二、鉴定结论证据种类的走向预测	(114)
第三章 鉴定结论的证据属性	(116)
第一节 鉴定结论的证据能力	(116)
一、大陆法系鉴定结论证据能力的构成要件分析	(116)
二、英美法系专家证言证据能力的构成要件分析	(122)
三、我国鉴定结论的证据能力	(138)
第二节 鉴定结论的证明力	(144)
一、考察与比较：两大法系鉴定结论（专家证言）的 证明力	(145)
二、吸收与思考：我国鉴定结论证明力要件的设计 ...	(147)
第四章 鉴定结论的启动程序	(153)
第一节 两大法系鉴定结论（专家证言）的启动 程序	(153)
一、大陆法系鉴定结论的启动程序	(154)
二、英美法系专家证言的启动程序	(168)
第二节 台湾地区的鉴定启动程序	(176)
一、台湾地区鉴定启动程序的考察	(177)
二、台湾地区鉴定启动程序的分析与评价	(185)
第三节 我国鉴定结论的启动程序	(189)
一、我国鉴定结论启动程序的现状与分析	(189)
二、完善我国启动鉴定程序的构想	(199)
第五章 鉴定结论的生成程序	(226)
第一节 鉴定的准备程序	(226)
一、鉴定的委托程序与接受程序	(226)
二、鉴定材料的补充程序	(236)
第二节 鉴定的实施程序	(239)

目 录

一、实施鉴定的主体	(239)
二、实施鉴定的时空	(242)
三、鉴定品质的控制程序	(244)
第三节 鉴定结论的制作程序	(249)
一、口头与书面：鉴定结论制作的考察与完善	(249)
二、单独与附属：不同意见鉴定结论制作的分析与 构建	(255)
第六章 鉴定结论的质证程序	(260)
第一节 两大法系鉴定结论（专家证言）的质证 程序	(260)
一、大陆法系鉴定结论质证程序的考察与分析	(261)
二、英美法系专家证言质证程序的考察与分析	(267)
三、国外鉴定结论（专家证言）质证程序的比较 研究	(279)
第二节 我国鉴定结论的质证程序	(282)
一、我国鉴定结论质证程序的现状	(282)
二、重构我国鉴定结论质证程序的设想	(287)
第七章 鉴定结论的认证程序	(304)
第一节 鉴定结论认证的理论基础	(304)
一、经验还原论与基础主义：鉴定结论认证的理论 紧张	(305)
二、自由与拘束：鉴定结论认证的理论争论	(310)
第二节 鉴定结论认证的程序模式	(313)
一、两大法系认证程序模式的考察与评价	(314)
二、我国鉴定结论认证程序模式的设想	(316)
第三节 鉴定结论的认证规则	(320)
一、鉴定结论证据能力的采纳规则	(320)
二、鉴定结论证明力的采信规则	(333)

鉴定结论论

第四节 争议鉴定结论的认证规则	(343)
一、争议鉴定结论生成的根源性追探	(344)
二、争议鉴定结论现存认证模式的诘问	(350)
三、争议鉴定结论认证规则的建构	(358)
第八章 鉴定结论的救济程序	(363)
第一节 鉴定结论的程序性救济	(363)
一、再鉴定程序存在的理论基础	(364)
二、鉴定结论的补充鉴定程序	(368)
三、鉴定结论的重新鉴定程序	(376)
第二节 鉴定结论的侵权救济程序	(391)
一、鉴定结论侵权救济程序的基础	(392)
二、鉴定结论生成中的侵权救济程序	(393)
三、鉴定结论公开后的侵权救济程序	(397)
结 论	(398)
主要参考文献	(400)
后 记	(407)

Contents

Chapter 1 Introduction	(1)
Section 1 The definition of the basic conception	(3)
1.1 Activity and action; Interpretation of the conception of the expert conclusion	(3)
1.2 Neutrality or opposition; The role of the expert witness	(21)
1.3 Conclusion and opinion; The presentation of the expert conclusion	(44)
Section 2 The origin of the issue	(53)
2.1 Incapacity or capability; The bewilderment in fact finding	(55)
2.2 Arbitrariness and reasons; The perplexity for the choice of expert conclusions	(60)
2.3 Cost and value; The motives for discovering the truth – removing the burden of proof and seeking the expert conclusion	(65)
Section 3 The significance of the research into the expert conclusion	(70)

鉴定结论论

- 3.1 The legislative significance of the study of the expert conclusion (71)
- 3.2 The judicial significance of the study of the expert conclusion (73)
- 3.3 The significance of the study of the expert conclusion in the expert conclusion system reform (75)

Chapter 2 The evidential evolution of the expert conclusion (77)

Section 1 The emergence of the evidence of the expert conclusion (77)

- 1.1 Pregnancy and parturition: The segregation of the expert conclusion from the witness testimony (77)
- 1.2 Integration and segregation: The independence of the expert conclusion from the inquest and inspection record (88)

Section 2 The assessment of the evidential category of the expert conclusion (94)

- 2.1 The research into the current legislation of the evidential category of the expert conclusion (95)
- 2.2 The debates about the evidential category of the expert conclusion (103)

Section 3 The tendency and prediction of the expert conclusion (109)

- 3.1 The tendency of the evidential scope for the expert conclusion (109)

Contents

- 3.2 The prediction of the future evidential category of
the expert conclusion (114)

Chapter 3 The evidential nature of the expert conclusion (116)

Section 1 The admissibility of the expert conclusion (116)

- 1.1 An analysis of the requisites for the admissibility of the
expert conclusion in the Continental Law System (116)
- 1.2 An analysis of the requisites for the admissibility of
the expert conclusion in the Anglo – American Law
System (122)
- 1.3 An analysis of the admissibility of the expert
conclusion in China (138)

Section 2 The competency of the expert conclusion (144)

- 2.1 Research and comparison: the competency of the
expert conclusions in the two law systems (145)
- 2.2 Absorption and ponderation: The design of the
requisites for the competency of the expert
conclusion in China (147)

Chapter 4 The starting procedure of the expert conclusion (153)

Section 1 The starting procedure of the expert conclusion/expert opinion in the two law systems (153)

鉴定结论论

- 1.1 The starting procedure of the expert conclusion in the
Continental Law System (154)
- 1.2 The starting procedure of the expert opinion in the
Anglo – American Law System (168)

Section 2 The starting procedure of the expert conclusion in Taiwan, China (176)

- 2.1 A probe into the starting procedure of the expert
conclusion in Taiwan (177)
- 2.2 An analysis and assessment of the starting procedure
of the expert conclusion in Taiwan (185)

Section 3 The starting procedure of the expert conclusion on the Chinese mainland (189)

- 3.1 The current situation and the analysis of the starting
procedure of the expert conclusion in China (189)
- 3.2 Suggestions on the perfection of the starting
procedure of the expert conclusion in China (199)

Chapter 5 The producing procedure of the expert conclusion (226)

Section 1 The preparatory procedure of the expert evaluation (226)

- 1.1 The procedure for the commission and acceptance
of the expert conclusion (226)
- 1.2 The supplementing procedure for the expert
conclusion (236)

Contents

Section 2 The implementing procedure for the expert conclusion	(239)
2.1 The subject of the expert evaluation	(239)
2.2 The space of the expert evaluation	(242)
2.3 The controlling procedure of the quality of the expert conclusion	(244)
Section 3 The producing procedure of the expert conclusion	(249)
3.1 Oral and written: The investigation and perfection of the expert conclusion production	(249)
3.2 Independent and subsidiary: An analysis and construction of varied expert conclusions	(255)
Chapter 6 The confrontational procedure of the expert conclusion	(260)
Section 1 The confrontational procedure of the expert conclusion/opinion in the two law systems	(260)
1.1 The investigation and analysis of the confrontational procedure of the expert conclusion in the Continental Law System	(261)
1.2 The investigation and analysis of the confrontational procedure of the expert conclusion in the Anglo – American Law System	(267)
1.3 A comparative study of the confrontational procedures of foreign expert conclusions/opinions	(279)

鉴定结论论

Section 2 The confrontational procedure of the expert conclusion in China (282)

2.1 The current situation of the confrontational procedure of the expert conclusion in China (282)

2.2 Suggestions on the reconstruction of the confrontational procedure of the expert conclusion in China (287)

Chapter 7 The adoptive procedure of the expert conclusion (304)

Section 1 The basic theory on the adoptive procedure of the expert conclusion ... (304)

1.1 The empirical reduction theory and the fundamental theory – the theoretical tensions in the adoption of the expert conclusion (305)

1.2 Freedom and restriction; the theoretical debates on the adoption of the expert conclusion (310)

Section 2 The pattern of the adoptive procedure of the expert conclusion (313)

2.1 The investigation and assessment of the patterns of the adoptive procedures of the expert conclusion/opinion in the two law systems (314)

2.2 Suggestions on the pattern of the adoptive procedure of the expert conclusion in China (316)

Section 3 The adoptive rules for the expert conclusion (320)

3.1 The adoptive rules for the admissibility of the expert conclusion (320)