

国家级精品课程教材
高等学校法学教学系列教材



SIFA JIANDING GAILUN

司法鉴定概论

第二版



主编 / 杜志淳 副主编 / 闵银龙



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

国家级精品课程教材
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

司法鉴定概论

(第二版)

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

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定概论 / 杜志淳主编. —2 版. —北京 :
法律出版社, 2013. 1
ISBN 978 - 7 - 5118 - 4246 - 6

I. ①司… II. ①杜… III. ①司法鉴定—概论 IV.
①D918.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 270239 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/王津京

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/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/35 字数/706 千

版本/2012 年 11 月第 2 版

印次/2012 年 11 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 - 4246 - 6

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

再版说明

《司法鉴定概论》(第二版)是2010年版《司法鉴定概论》教材的修订版,也是国家级精品课程《司法鉴定概论》的专用教材。该教材的修订与出版得到了上海市教育委员会重点学科建设项目(司法鉴定 J51102)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,涉及专业范围广,其学科领域涵盖法学、医学、化学、工学、理学、生物学、农学、人类学、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研究生的必修课程。为此,本书编写组在《司法鉴定概论》的基础上组织了刑事司法学院、商学院、信息科学与技术系、司法鉴定中心以及中央财经大学法学院等院校、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,在第一版教材的基础上,结合新颁布的《刑事诉讼法》与《民事诉讼法》相关立法精神及条文规定,并引入近年来司法鉴定领域发展的新内容精心改编的。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、知识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概述、司法鉴定历史发展、司法鉴定基本理论、司法鉴定原则与分类、司法鉴定管理制度、司法鉴定实施制度、司法鉴定质量监控制度、司法鉴定文书规范、司法鉴定人出庭制度、司法鉴定意见的审核及司法鉴定责任制度等内容;各相关分支学科主要介绍有法医病理司法鉴定、法医临床司法鉴定、法医物证司法鉴定、法医毒物司法鉴定、精神疾病司法鉴定、法医人类学司法鉴定、文书司法鉴定、痕迹物证司法鉴定、微量物证司法鉴定、声像资料司法鉴定、计算机司法鉴定、会计司法鉴定、知识产权司法鉴定、建筑工程司法鉴定、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,按章节顺序排列:

杜志淳:第一章、第四章第一节、第五章第一、二节、第六章、第八章;

闵银龙:第四章第二节、第五章第三节、第十三章、第二十四章;

孙大明:第二、三、十六、十七、二十五章;

罗良忠、杜志淳:第七章;

2 司法鉴定概论(第二版)

郭华:第九、十一章;

樊静平:第十章;

张纯兵:第十二章;

赖红梅:第十四、十五章;

许爱东:第十八、二十、二十六章;

敖日其冷:第十九章;

王永全、王奕:第二十一章;

王永全、廖根为:第二十二章;

景莉:第二十三章。

本教材在修订过程中,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。同时也得到了沈臻懿、汪婷、崔净齐等研究生的帮助,在此一并致谢。由于修订时间较为仓促,而教材内容又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。

杜志淳

2012年9月17日

序

2010年《司法鉴定概论》出版至今,经教学实践证明,获得了使用学生的广泛好评。国内部分政法院校也相继选用本教材作为教学用书,亦获高度评价。在杜志淳教授领衔的司法鉴定教学团队的共同努力下,结合《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》修改成果的基础上,融会了近几年的教学经验,对第一版教材的部分进行了修订,使本教材的质量有了进一步提高。

我校司法鉴定课程在20世纪50年代建校初期设置,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、电子证据学、会计学等专业统一归入司法鉴定学专业。并在同期开设司法鉴定课程,经过教学团队数十余年的教学与科研,积累了一定经验。司法鉴定作为法学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,目前我校司法鉴定专业已培养博士后7名、博士6名、硕士71名,硕士研究生毕业31人,分别在高校、法院、检察院、政府等部门任职,为社会输送了司法鉴定专业人才。《司法鉴定概论》课程已成为国家级精品课程,司法鉴定学科也已成为上海市教委第五期重点学科。

我校司法鉴定专业成长与发展,离不开学校党政领导的热切关心与大力支持。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学科之一。在上海市政府、教委的关系与支持下,学校将不断加大对司法鉴定专业的扶持力度,以促使司法鉴定学科成为国内外具有重要影响力的学科。

《司法鉴定概论》是我校法学教学系列教材之一,作为全日制学生及成人教育的教材用书,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,并对以往教材进行了补充与更新,在司法鉴定管理体系、质量监控制度、司法鉴定分类与鉴定机构、鉴定人管理及技术层面上均作了全新的编写,具有鲜明的特色。

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

2 司法鉴定概论(第二版)

的主干学科,必将起到更大的作用。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
2012年10月20日

* 华东政法大学校长,教授、博士生导师,全国外国法制史研究会会长,中国儒学与法律文化研究会副会长。

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	(6)
第三节 司法鉴定的功能与任务	(10)
第四节 司法鉴定研究对象及学科体系	(15)
第二章 司法鉴定历史发展	(22)
第一节 外国司法鉴定历史发展	(22)
第二节 我国司法鉴定历史发展	(27)
第三节 司法鉴定发展的基本趋势	(35)
第三章 司法鉴定基本理论	(38)
第一节 鉴定理论概述	(38)
第二节 同一认定理论	(42)
第三节 种属认定理论	(49)
第四节 物质转移理论	(54)
第四章 司法鉴定原则与分类	(58)
第一节 司法鉴定的基本原则	(58)
第二节 司法鉴定的主要分类	(61)
第五章 司法鉴定管理制度	(75)
第一节 司法鉴定管理体制	(75)
第二节 司法鉴定机构管理	(83)
第三节 司法鉴定人管理	(91)
第六章 司法鉴定的实施制度	(98)
第一节 司法鉴定的启动	(98)
第二节 司法鉴定的受理	(106)
第三节 司法鉴定的实施	(109)
第四节 补充鉴定和重新鉴定	(122)
第七章 司法鉴定质量监控制度	(125)
第一节 司法鉴定质量监控概述	(125)
第二节 司法鉴定的质量监控	(130)
第三节 司法鉴定材料的监控	(135)

第八章 司法鉴定文书规范	(139)
第一节 司法鉴定文书的概念和特征	(139)
第二节 司法鉴定文书的分类	(139)
第三节 司法鉴定文书的制作要求	(140)
第四节 司法鉴定文书格式	(141)
本章附录 司法部关于印发《司法鉴定文书规范》和《司法鉴定 协议书》(示范文本)的通知	(143)
第九章 司法鉴定人出庭制度	(157)
第一节 司法鉴定人出庭概述	(157)
第二节 司法鉴定人的诉讼地位	(159)
第三节 司法鉴定人作证的权利义务	(162)
第四节 司法鉴定人出庭程序	(165)
第十章 司法鉴定意见的审核	(169)
第一节 司法鉴定意见的属性	(169)
第二节 司法鉴定意见的审查与评判	(174)
第三节 司法鉴定意见的质证	(179)
第四节 司法鉴定意见的认证	(182)
第十一章 司法鉴定责任制度	(186)
第一节 司法鉴定责任概述	(186)
第二节 司法鉴定的执业责任	(189)
第三节 司法鉴定的法律责任	(194)
第十二章 法医病理司法鉴定	(202)
第一节 概述	(202)
第二节 鉴定基本内容	(204)
第三节 常见死亡原因	(210)
第四节 法医病理鉴定评判	(220)
第十三章 法医临床司法鉴定	(224)
第一节 概述	(224)
第二节 鉴定内容	(226)
第三节 常见损伤及其鉴定	(236)
第四节 法医临床鉴定评判	(245)
第十四章 法医物证司法鉴定	(248)
第一节 概述	(248)
第二节 鉴定的内容	(250)
第三节 法医物证司法鉴定意见	(257)
第四节 法医物证司法鉴定的评判	(258)

第十五章	法医毒物司法鉴定	(261)
第一节	概述	(261)
第二节	影响毒物作用的因素	(262)
第三节	常见毒物中毒	(264)
第四节	法医毒物司法鉴定的评判	(281)
第十六章	精神疾病司法鉴定	(286)
第一节	概述	(286)
第二节	精神医学基础	(290)
第三节	精神疾病司法鉴定的程序	(296)
第四节	鉴定的主要内容	(300)
第五节	精神疾病司法鉴定意见的评判	(308)
第十七章	法医人类学司法鉴定	(312)
第一节	概述	(312)
第二节	鉴定的主要内容	(313)
第三节	鉴定的技术方法	(325)
第四节	法医人类学鉴定意见的评判	(326)
第十八章	文书司法鉴定	(328)
第一节	概述	(328)
第二节	鉴定方法	(331)
第三节	鉴定的主要内容	(335)
第四节	文书司法鉴定的评判	(340)
第十九章	痕迹司法鉴定	(344)
第一节	概述	(344)
第二节	痕迹司法鉴定的内容	(348)
第三节	痕迹司法鉴定的程序	(371)
第四节	痕迹司法鉴定意见的审查	(377)
第二十章	微量物证司法鉴定	(379)
第一节	概述	(379)
第二节	微量物证司法鉴定的基本方法	(385)
第三节	鉴定的主要内容	(391)
第四节	微量物证司法鉴定的评判	(400)
第二十一章	声像资料司法鉴定	(404)
第一节	声像资料司法鉴定概述	(404)
第二节	声像资料司法鉴定的方法	(406)
第三节	声像资料司法鉴定的主要内容	(411)
第四节	声像资料司法鉴定评判	(415)

第二十二章 计算机司法鉴定	(418)
第一节 计算机司法鉴定概述	(418)
第二节 计算机司法鉴定的方法	(424)
第三节 计算机司法鉴定的主要内容	(426)
第四节 计算机司法鉴定的评判	(430)
第二十三章 会计司法鉴定	(433)
第一节 概述	(433)
第二节 财务会计资料的检验	(440)
第三节 会计司法鉴定程序及其损失计量	(449)
第四节 会计司法鉴定评判	(461)
第二十四章 知识产权司法鉴定	(465)
第一节 知识产权司法鉴定概述	(465)
第二节 专利侵权纠纷鉴定	(467)
第三节 商业秘密侵权纠纷鉴定	(474)
第四节 技术合同纠纷鉴定	(481)
第二十五章 建筑工程司法鉴定	(487)
第一节 概述	(487)
第二节 建设工程质量鉴定	(490)
第三节 建筑工程重大安全事故等级评定	(499)
第四节 建设工程造价鉴定	(501)
第五节 建筑工程鉴定意见的评判	(508)
第二十六章 测谎技术鉴定	(511)
第一节 概述	(511)
第二节 测谎技术的程序	(515)
第三节 测谎技术鉴定的主要内容	(517)
第四节 测谎技术鉴定的评判	(522)
附录	(524)

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,司法鉴定的功能、任务、作用以及司法鉴定的研究对象与学科体系。

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



关键词

司法鉴定;基本性质;基本属性;功能;任务;作用;学科体系

第一节 司法鉴定的概念

一、司法鉴定相关语义界定

“司法鉴定”一词在相关行业、部门中亦存在部分与其内涵、外延较为相近的若干专业术语。通过对下述语词的语义界定,以明晰其与司法鉴定的区别与联系。

(1)鉴定:(identification)即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。

(2)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。

(3)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做的鉴定。

(4)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,就物证等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。

(5) 检察技术鉴定:“检察技术鉴定”这一语词是我国检察机关对所属鉴定部门从事的专门性技术活动的称谓,而非严格意义上的根据科学分类或法律划分进行命名。

(6) 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。

(7) 法庭科学鉴定:“法庭科学”一词的英文名为 Forensic Science,亦有学者将其译为法科学,特指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。该语词最初诞生于20世纪40年代末期的欧美国家,时至今日,已成为欧美国家诉讼法律体系中对解决案件中专门性问题的科学实证活动的特定称谓。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。因司法机关的聘请或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与我国司法鉴定的范围有一定的差别。

(8) 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。

(9) 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,过失造成他人人身伤亡和财产损失所作的鉴别和评定。

二、司法鉴定概念厘清

(一) 司法鉴定概念的源起

“司法鉴定”一词在中文语境中存在的历史相对较短。20世纪50年代中期,我国在学习苏联经验、模式的同时,从俄语中翻译并引入“司法鉴定”一词。该词最早来源于1955~1956年苏联专家楚贡诺夫编写的在原北京政法学院研究生班使用的“司法鉴定”讲义的名称。^[1]可以说,“司法鉴定”一词是在学习苏联司法部经验的基础上,直接从俄语中翻译而成的汉语式法律专业术语。该语词虽属舶来品,但却对我国之后的相关教材以及学科名称产生了很大的影响。同期,苏联专家马阔廖夫、柯尔金等人分别在上海、北京等地举办了数期司法鉴定培训班,并普遍使用了以司法鉴定为名称的培训讲义。在这一阶段,我国建立的一些鉴定机构也开始以“司法鉴定”一词为前缀进行命名。1955年7月“最高人民法院华东分院法医研究所”更名为“中央司法部法医研究所”的同时,成立了“司法鉴定科学研究所”,承担法医学和刑事技术的检验鉴定工作。^[2]至此,“司法鉴定”一词已基本得到认可,并在相关领域逐渐开始广泛运用。

[1] 徐立根:“对我国鉴定制度中几个问题的研究”,载《刑事技术》2005年第4期。

[2] 郭华:“司法鉴定理论研究的五十年历程回顾与评价”,载《中国司法》2008年第8期。

2005年,我国最高立法机关制定颁布的《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》)第一次以法律的形式对“司法鉴定”一词进行权威界定。由此,“司法鉴定”一词在中文语境中已从专业领域的习惯表述上升为国家层面的法律用语。

(二)对司法鉴定概念的不同定义

对司法鉴定概念的表述,在《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,“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〕}有的从司法鉴定是司法活动的一个专门概念定义为,“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〕}有人认为:“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〕}有人认为:“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析、研究、鉴别并作出结论的活动。”^{〔4〕}还有人认为:“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。”^{〔5〕}除上述几种表述之外,还有其他不同的表述,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,即对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中提供科学实证活动。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的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

〔1〕 张玉镶:“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》。

〔4〕 参见《吉林省司法鉴定管理条例》。

〔5〕 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。

基本要素,其不同点是在司法鉴定服务的领域方面有宽窄之分,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。

(三)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》中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。但这类活动并不都属于《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”。有些国家的法律将鉴定人定为“诉讼参与者”。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。《刑事诉讼法》第187条第3款规定,公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议,人民法院认为鉴定人有必要出庭的,鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为定案的根据。《民事诉讼法》第78条则规定,当事人对鉴定意见有异议或者人民法院认为鉴定人有必要出庭的,鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为认定事实的根据;支付鉴定费用的当事人可以要求返还鉴定费用。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工作的人员在鉴定意见上署名。

(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144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76条规定,当事人可以就查明事实的专门性问题向人民法院申请鉴定。当事人申请鉴定的,由双方当事人协商确定具备资格的鉴定人;协商不成的,由人民法院指定。当事人未申请鉴定,人民法院对专门性问题认为需要鉴定的,应当委托具备资格的鉴定人进行鉴定。《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。司法鉴定作为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,必须借助于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,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》中将司法鉴定结果表达形式由原先的“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,更符合鉴定活动的内在属性。而此次《刑事诉讼法》、《民事诉讼法》的修改亦反映出了这一精神。新刑事诉讼法、民事诉讼法中已将“鉴定结论”改为“鉴定意见”,这一变动更好地反映出了司法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:

(1)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、规章制度下的科学实证活动。

(2)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。

(3)司法鉴定运作的权力配置具有双重性。在司法鉴定的权力运行中,既涉及司法权的配置问题,又涉及行政权的配置问题。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的范畴。

(4)司法鉴定制度具有双重性。就司法鉴定制度而言,它一方面涉及司法制度,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。另一方面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。

司法鉴定的基本性质决定了其具有双重性的特点,该特点在实践活动中有着重要的意义:

第一,司法鉴定活动的双重性特点决定了司法鉴定作为法律性与科学性相统一的特殊科学鉴定,其与普通的技术鉴定和行业鉴定具有明显的区别。上述区别也决定了司法鉴定机构与普通的技术鉴定机构和行业鉴定机构之间的差异。

第二,司法鉴定活动的双重性特点决定了司法鉴定活动不同于侦查活动、检察活动以及审判活动,司法鉴定是一种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专门活动。

第三,司法鉴定活动的双重性特点决定了相关领域的专业技术职务任职条件不得替代司法鉴定人的职业资格。同时,相关法人、组织未经司法鉴定主管部门的批准、登记,不得享有司法鉴定权。根据这一理念,人民法院在对外统一委托司法鉴定业务时,

[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。