

鉴定结论 适用中的问题 与对策研究

司法鉴定用来实现目的的手段是科学。

根据法律的需要，司法鉴定的主要目的是发现案件真实。近代以来，由于科学在发现自然真理方面

取得了巨大的成就，人们开始在司法实践中借用科学方法来发现案件真实，真正意义上的司法鉴定也因此产生了。

司法鉴定的产生是法律目的和科学手段相结合的结果

郭金霞 / 著



中国政法大学出版社

鉴定结论 适用中的问题 与对策研究

司法鉴定用来实现目的的手段是科学。

根据法律的需要，司法鉴定的主要目的是发现案件真实。近代以来，由于科学在发现自然真理方面

取得了巨大的成就，人们开始在司法实践中借用科学方法来发现案件真实；真正意义上的司法鉴定也因此产生了。

司法鉴定的产生是法律目的和科学手段相结合的结果



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

鉴定结论适用中的问题与对策研究 / 郭金霞著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 4

ISBN 978-7-5620-3374-5

I. 鉴... II. 郭... III. 司法鉴定-证据-司法制度-研究
IV. D918.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第060076号

书 名	鉴定结论适用中的问题与对策研究
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 zf5620@263.net http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908325(发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	880×1230 32 开本 13.125 印张 360 千字
版 本	2009 年 4 月第 1 版 2009 年 4 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-3374-5/D·3334
定 价	30.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序

“鉴定结论”的适用问题是当前证据立法需要迫切关注和解决的一个问题。现代社会已经进入一个知识经济时代，全球化、信息化、纳米技术、基因技术、信息网络等现代科技全面冲击、渗透到社会生活的各个层面，对政治、经济、文化、法律产生了深刻的影响，直接影响着鉴定结论的质量。司法证明制度随着漫长的历史演变，也从非理性的神示证据制度和僵化的法定证据制度，过渡到了自由心证制度。证明方法也经历了从“神证”、“人证”到“物证”的转变，在这种转变中因众多的物证需要借助科学技术的“解读”来判定其证明价值，司法鉴定因此而迅速发展起来，并逐步在司法证明的舞台上扮演了重要的角色。正是在这种意义上，被誉为“科学证据”的鉴定结论在现代司法证明中占据了重要的地位。

现代科学技术在向社会政治、经济、文化生活的各个层面全方位渗透的同时，社会中的各种纠纷也因此不可避免地涉及有关科学技术的专门性问题，这样就导致了一些涉及高科技信息事实的争议案件的出现，但是这类案件的争议事实却超出了

2 鉴定结论适用中的问题与对策研究

只具有一般知识或普通经验的人的认识或判断能力，因而，鉴定结论也成为近年来学界讨论的一个热点问题。但是冷静观察后，就会发现，这场讨论更多地停留于表象层面，即对鉴定结论有关问题的研究绝大多数是对所谓鉴定体制的批评与设计，而对于鉴定结论的本质特征、证据能力、证明力、程序功能等基础性问题以及法官如何审查认定鉴定结论的研究却较为匮乏，其中对鉴定结论适用过程中所依赖的科学属性研究更是少之又少。郭金霞选择《鉴定结论适用中的问题与对策研究》作为她的博士论文选题，本着提出问题、分析问题、解决问题的思路，以司法实践中鉴定结论适用存在的问题这一“点”来讨论鉴定结论的具体适用规则，这个选题对诉讼实践中鉴定结论的适用问题，尤其是对鉴定结论的一些基础性问题以及鉴定结论科学性的审查认定等具有针对性。以针对现状并提出问题作为研究的切入点，来探讨鉴定结论适用规则，这种研究方法本身就是一种创新。

郭金霞于2004年开始在我的指导下攻读博士学位。在学校期间，她一直对司法鉴定制度和鉴定结论怀有较浓厚的兴趣。在攻读博士学位期间曾参加司法部重大课题《司法鉴定制度研究》部分专题的研究和写作。2005年9月至2006年8月，她又作为访问学者赴俄罗斯内务部圣彼得堡大学考察了俄罗斯的司法鉴定制度，实地调研了俄罗斯的司法鉴定实验室设置和实践中鉴定结论的具体适用等，这些都为她写作《鉴定结论适用中

的问题与对策研究》奠定了良好的基础。

《鉴定结论适用中的问题与对策研究》一书秉承了当今诉讼法学界公认的一些理论，在程序公正理念的基础上，提出了鉴定结论适用的具体规则，但在具体的论述上又充分体现了作者个人的观点。全书在系统地考察和梳理有关司法鉴定的各种观点的基础上，指出司法的目的和科学手段的结合是司法鉴定的本质特征。从动静两个角度分析了鉴定结论的客观性、关联性和合法性，以及鉴定结论适用中鉴定材料的收集、鉴定结论的生成、鉴定结论的审查评断的动态过程。明确鉴定结论的证据能力和证明力是鉴定结论适用的核心问题。在对两大法系国家的鉴定结论证据能力和证明力规范进行考察的基础上，剖析了我国鉴定结论证据能力和证明力规范的立法现状以及存在的问题，并论证了规范鉴定结论证据能力的必要性。而后提出了以鉴定之必要性、关联性、科学可靠性、主体资格、鉴定过程正当、鉴定资料来源合法等为要件的鉴定结论证据能力规范构想，以及鉴定结论无预定的、优先的证明力、鉴定结论效力等级禁止、心证公开等鉴定结论证明力规则。同时又点明鉴定结论的科学性问题是鉴定结论证明力的亮点，它是鉴定结论适用的又一核心问题。将“最大限度地利用现代科技成果，同时最大限度地阻止非科学的鉴定结论进入审判程序”作为鉴定结论科学性评判的价值选择标准，立足于鉴定结论的法律性与科学性，对鉴定结论的适用进行了解剖式的要素分析，围绕鉴定资料收

4 鉴定结论适用中的问题与对策研究

集、鉴定主体资格、鉴定程序等环节中存在的问题分别提出了不同的解决对策。最后凝炼出包括鉴定结论适用之取证规则、鉴定启动程序规则、鉴定实施程序规则、鉴定结论质证规则、鉴定结论之科学性评断标准规则、鉴定结论证据能力与证明力规则的证据规则体系。

全书结构严密，自成体系，观点明确，紧密结合实践中提出的问题，并吸收学界相关论述的已有成果和参照运用国外相关研究成果。体现了作者开阔的研究视野，以及理论研究来源于实践并为实践服务的学术态度。作为郭金霞的导师，在她的博士论文出版之际，欣然作序，谨祝愿她在今后的学术道路上走得更好，收获更丰！

樊崇义

2009年2月

目 录

序	1
第一章 司法鉴定解读	1
第一节 司法鉴定的概念	1
一、司法鉴定称谓之争 / 2	
二、司法鉴定概念的界定 / 4	
三、对既有释义的分析与检讨 / 6	
第二节 司法鉴定的诉讼品格与特征	9
一、司法鉴定的诉讼品格 / 9	
二、司法鉴定的本质特征：司法目的和科学手段相结合 / 12	
第二章 鉴定结论适用简析	16
第一节 鉴定结论适用的基础性问题	16
一、鉴定结论的内涵 / 17	
二、鉴定结论的特性 / 20	
三、鉴定结论的诉讼功能 / 25	

2 鉴定结论适用中的问题与对策研究

第二节 鉴定结论适用之历史考察	32
一、大陆法系鉴定结论适用的历史轨迹 / 33	
二、英美法系鉴定结论的适用：专家证言 / 35	
三、我国鉴定结论适用历史探源 / 38	
第三节 鉴定结论适用之静态分析	40
一、鉴定结论的客观性 / 40	
二、鉴定结论的关联性 / 43	
三、鉴定结论的合法性 / 46	
第四节 鉴定结论适用之动态分析	47
一、鉴定资料的条件与收集 / 48	
二、鉴定结论的生成 / 50	
三、鉴定结论的审查评断 / 59	
第三章 鉴定结论之证据能力与证明力	69
第一节 鉴定结论之证据能力	69
一、证据能力与鉴定结论 / 70	
二、两大法系国家鉴定结论证据能力之比较分析 / 71	
三、我国鉴定结论证据能力规范之现状及问题 / 88	
四、我国鉴定结论证据能力的规范与完善 / 91	
第二节 鉴定结论之证明力	102
一、鉴定结论之证明力及其评判方式演进 / 102	

二、两大法系国家鉴定结论证明力评判之比较 分析 / 110	
三、对我国目前鉴定结论证明力现状的评价 / 116	
四、借鉴与完善 / 119	
第四章 鉴定结论科学性评判标准存在的问题与对策	130
第一节 科学与鉴定科学	130
一、科学技术与鉴定科学的内涵解读 / 130	
二、鉴定科学与纯粹科学之差异 / 137	
三、区分鉴定结论科学与非科学之必要性 / 142	
四、科学与非科学在科学哲学中的一般区分标准 / 149	
第二节 域外证据法关于鉴定结论科学性之评判标准 ...	152
一、美国证据法关于专家证言科学性评判标准的 变迁 / 152	
二、其他国家证据法关于鉴定结论科学性的评判 标准 / 162	
三、分析评价与问题启示 / 173	
第三节 我国鉴定结论科学性评判标准之问题与对策 ...	176
一、我国关于鉴定结论科学性评判标准的现状与 问题 / 177	
二、确立鉴定结论科学性评判标准的价值选择 / 181	
三、完善我国鉴定结论科学性评判标准之对策 / 182	
四、鉴定结论科学性评判标准施行之制度保障 / 185	

第五章 鉴定资料收集存在的问题与对策	190
第一节 鉴定资料对鉴定结论适用的影响	190
一、问题的提出 / 190	
二、研究的必要性 / 195	
三、研究前提：鉴定资料的类型化 / 198	
第二节 鉴定资料客观真实性审查判断存在的 问题与对策	201
一、现状与问题 / 201	
二、两大法系国家关于鉴定资料客观真实性的审 查判断 / 203	
三、鉴定资料客观真实性审查判断规则建构 / 206	
四、审查鉴定资料客观真实性的内容 / 211	
第三节 鉴定资料收集程序之问题与对策	212
一、我国鉴定资料收集程序的现状与问题 / 212	
二、鉴定资料的收集与人权保障 / 214	
第六章 鉴定结论生成之主体要素存在的问题与对策	222
第一节 鉴定主体与鉴定结论适用	222
一、鉴定人的内涵 / 222	
二、自然人鉴定人与法人鉴定人 / 224	
三、鉴定人的诉讼地位 / 227	

第二节 我国鉴定主体资格及认证制度的现状与问题	231
一、我国鉴定人资格及认证制度的现状	231
二、我国鉴定人资格及认证制度存在的问题	234
第三节 两大法系关于鉴定主体资格及其认证规范	238
一、英美法系国家的鉴定人资格及认证	238
二、大陆法系国家的鉴定人资格及认证	240
第四节 我国鉴定人资格及认证制度完善对策	241
一、鉴定主体职业资格：以能力适格为中心	242
二、鉴定主体的法律资格：以独立和中立为中心	250
三、鉴定主体的思想品德资格：以信誉评定和道德规范为中心	251
四、鉴定主体资格审查模式：庭前控制与庭审控制并重	254
 第七章 鉴定程序存在的问题与对策	 255
第一节 鉴定程序之内涵与外延	255
一、鉴定程序的内涵与外延	256
二、鉴定结论适用正当程序保障之必要性	257
第二节 鉴定启动程序之问题与对策	259
一、我国鉴定启动程序的现行模式及存在的问题	259
二、域外鉴定启动模式之比较分析	262
三、我国鉴定启动程序之完善对策	274

6 鉴定结论适用中的问题与对策研究

第三节	鉴定实施程序之问题与对策	276
一、	我国目前关于鉴定实施程序的诉讼规范现状 /	277
二、	域外鉴定实施程序考察 /	280
三、	我国鉴定实施过程诉讼化的正当性要求 /	283
四、	完善对策：强化控辩双方对鉴定实施的参与权 /	285
第四节	多头鉴定、反复鉴定问题与对策	291
一、	多头鉴定、反复鉴定根源探究 /	291
二、	多头鉴定、反复鉴定的诉讼应然性评析 /	296
三、	多头鉴定、反复鉴定问题规范构想 /	298
第五节	鉴定结论质证程序之问题与对策	302
一、	鉴定结论质证的必要性 /	303
二、	我国鉴定结论质证程序的现状与问题 /	305
三、	鉴定结论质证程序的完善对策 /	312
第八章	鉴定结论适用之证据规则体系简论	319
第一节	鉴定结论适用之取证规则	319
规则 1	笔录、照相、录像互证规则 /	320
规则 2	人体物质类鉴定资料收集的特殊规范 /	322
规则 3	鉴定资料的收集者出庭作证规则 /	324
规则 4	当事人、见证人辨认规则 /	325
规则 5	检察官监督规则 /	326

第二节 鉴定结论适用之启动程序规则	326
规则 鉴定启动规则 /	326
第三节 鉴定实施之程序规则	329
规则 1 鉴定实施规则 /	329
规则 2 补充鉴定 /	332
规则 3 重新鉴定 /	333
第四节 鉴定结论适用之质证规则	335
规则 1 鉴定人出庭作证规则 /	335
规则 2 鉴定人出庭的例外 /	336
规则 3 鉴定结论质证的内容 /	336
第五节 鉴定结论之科学性评断标准规则	337
规则 1 鉴定的科学原理和技术方法的科学性 评判规则 /	337
规则 2 其他专门知识评判规则 /	339
第六节 鉴定结论证据能力与证明力规则	340
规则 1 鉴定结论证据能力与证明力审查判断 规则 /	340
规则 2 鉴定结论证据禁止规则 /	341
规则 3 鉴定结论无预定的、优先的证明力规则 /	341
规则 4 心证公开规则 /	342

第九章 几种新型鉴定结论适用的问题与对策	343
第一节 DNA 鉴定结论适用的问题与对策	343
一、DNA 鉴定技术的产生及在法庭上的应用 /	344
二、我国 DNA 鉴定结论适用中存在的问题 /	347
三、美国 DNA 鉴定结论的接受历程 /	356
四、DNA 鉴定结论适用规范对策 /	359
第二节 心理测试鉴定结论适用的问题与对策	364
一、心理测试技术的产生及其性质定位 /	364
二、建构心理测试程序规范之必要性 /	368
三、建构心理测试程序规范的原则 /	372
四、心理测试程序规范的建构 /	376
第三节 声纹鉴定结论适用的问题与对策	381
一、声纹技术的产生及其在法庭科学中的应用 /	381
二、有关声纹鉴定结论证据性质的争论 /	383
三、声纹鉴定结论在我国的应用及存在的问题 /	386
结 论	391
参考文献	393
后 记	403

第一章

司法鉴定解读

司法鉴定作为鉴定结论形成的动态过程，其内涵、外延，以及诉讼品格、本质特征等直接影响着鉴定结论的适用活动，因此笔者首先对司法鉴定作一基本解读，进而来审视鉴定结论的特质，并在此基础上展开对鉴定结论适用问题的研究。

第一节 司法鉴定的概念

诉讼中的纠纷解决模式源于人类寻常的生活经验。古代法的历史研究表明，早期用于纠纷解决的诉讼程序“主要是模仿私人生活中可能要做的一系列行为”^{〔1〕}，诉讼裁决自然也必须要建立在事实的基础之上，至于事实的来源则可能是各种途径，或者神灵，或者宗教权威以及其他。但是，这种借助于宗教、道德规范来获得人们的顶礼膜拜的原始纠纷解决方法，随着人类社会的发展，注定是无法长久的。司法证明制度随着这种漫长的历史演变，也从非理性的神示证据制度和僵化的法定证据制度，过渡到了自由心证制度。证明方法也经历了从“神证”、“人证”到“物证”的转变，在这种转变中因众多的物证需要借助科学技术的“解读”来判定其证明价值，司法鉴定因此而迅速发展起来，并逐步在司法证明的舞台上扮演了重要的角色。正是在此

〔1〕〔英〕梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆1995年版，第211页。

意义上,被誉为“科学证据”的鉴定结论^[1]在现代司法证明中占据了重要的地位。

一、司法鉴定称谓之争

无论是刑事诉讼还是民事诉讼,都是互相对立的两造在裁判者面前,陈述意旨,提出各自的证据支持其所主张的事实,以求得有利于自己的裁判结论。一般情况下,当事人能够凭借自己的能力收集书面证据、实物证据,或者寻找曾经亲身感受案件事实的证人为其提供证言。但是在诉讼过程中,当事人往往会碰到非自己能力所及的专业问题,此时,就有必要委托特定问题的专家就相关特定事项进行调查分析,并出具结论,以协助裁判者认定案件,作出断定。将这种对特定事项的调查分析运用于诉讼之中也就产生了下文我们要讨论的“司法鉴定”。目前我国理论界对“司法鉴定”在称谓上存有不同认识,主要有以下几种观点:

1. “司法鉴定”说。持该观点者认为“司法鉴定”仅存在于诉讼过程中。“司法鉴定是司法活动中的专门概念,是专指诉讼过程中的鉴定。司法鉴定是在诉讼过程中对案件中的专门性问题,按照诉讼法的规定,根据诉讼当事人申请,司法机关决定,或司法机关主动提请与决定,指聘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活动。”^[2]

2. “法庭科学鉴定”说。“法庭科学鉴定”来源于20世纪40年代开始在西方国家广泛使用的“Forensic Science”概念,我国有学者将其译为“法庭科学鉴定”^[3],另有学者认为“法庭科学”与“司法鉴定科学”是两词同意^[4]。

[1] 何家弘:《法苑杂谈》,中国检察出版社2000年版,第155~156页。

[2] 邹明理:“论‘司法鉴定’的名称及其适用”,载司法部法规教育司编:《司法鉴定立法研究》,法律出版社2002年版,第17页。

[3] 何家弘:“外国法庭科学鉴定制度初探”,载《北京市物证技术学会年会论文集》(1995年),第316页。

[4] 邹明理主编:《司法鉴定》,法律出版社2000年版,第24页。