

国家级精品资源共享课程教材
国家精品在线开放课程教材
高等学校法学教学系列教材



SIFA JIANDING GAILUN

司法鉴定概论

第三版



主编 / 杜志淳 副主编 / 闵银龙



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

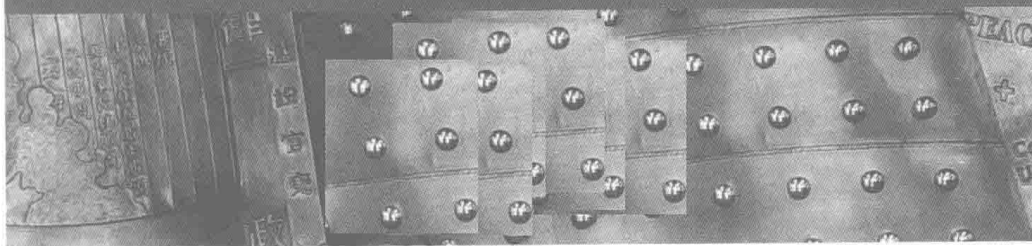
国家级精品资源共享课程教材
国家精品在线开放课程教材
高等学校法学教学系列教材



SIFA JIANDING GAILUN

司法鉴定概论

第三版



主编 / 杜志淳 副主编 / 闵银龙



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定概论 / 杜志淳主编. -- 3 版. -- 北京 :
法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2510 - 5

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(2018)第 170014 号

司法鉴定概论(第三版)

SIFA JIANDING GAILUN (DI SAN BAN)

杜志淳 主编

策划编辑 沈小英

责任编辑 刘莹

装帧设计 汪奇峰

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 固安华明印业有限公司

责任校对 马丽

责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版分社

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 30.25

字数 640 千

版本 2018 年 9 月第 3 版

印次 2018 年 9 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939793

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995



书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 2510 - 5

定价: 88.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

第三版说明

距2010年版《司法鉴定概论》教材出版至今,已近10个年头。本教材历经第一版、第二版,目前已是第三版修订。教材在长期使用过程中,获得了使用学生、兄弟院校、实务部门以及社会各界的较高评价。同时,本教材也是国家级精品资源共享课程《司法鉴定概论》的专用教材,以及国家精品在线开放课程《开启疑案之门的金钥匙——司法鉴定》的参考教材之一。

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博士研究生、硕士研究生的学位课程。为此,本书编写组在2012年《司法鉴定概论(第二版)》的基础上组织了华东政法大学刑事司法学院、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、生态环境部环境规划院等院校、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,在第二版教材内容的基础上,贯彻中央《关于健全统一司法鉴定管理体制的实施意见》的精神,并引入近年来司法鉴定领域内有关“环境损害司法鉴定纳入统一登记管理范围”、“建立司法鉴定管理与使用衔接机制”、“司法鉴定严格准入、严格监管”以及现行司法部《司法鉴定程序通则》、公安部《公安机关鉴定规则》等新内容精心修订。教材编写组坚持以邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,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、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、环境损害司法鉴定、计算机司法鉴定、会计司法鉴定等内容。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;

闵银龙:第四章第二节,第五章第三节,第十三章;

孙大明:第二章,第三章,第十六章;

罗良忠、杜志淳:第七章;

杜志淳、沈臻懿:第八章;

郭华:第九章,第十一章;

樊静平:第十章;

张纯兵:第十二章;

赖红梅:第十四章,第十五章;

许爱东:第十七章,第十九章;

敖日其冷:第十八章;

王永全、王弈:第二十章;

於方: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,本书修订工作也得到了张敏博士、叶靖博士、王连昭博士、王晓宾博士以及郭媛媛硕士的帮助,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

2018年4月12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	(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	(23)
第一节 外国司法鉴定历史发展	(23)
第二节 我国司法鉴定历史发展	(28)
第三节 司法鉴定发展的基本趋势	(36)
第三章 司法鉴定基本理论	(39)
第一节 鉴定理论概述	(39)
第二节 同一认定理论	(43)
第三节 种属认定理论	(50)
第四节 物质转移理论	(55)
第四章 司法鉴定原则与分类	(59)
第一节 司法鉴定的基本原则	(59)
第二节 司法鉴定的主要分类	(62)
第五章 司法鉴定管理制度	(77)
第一节 司法鉴定管理体制	(77)
第二节 司法鉴定机构管理	(86)
第三节 司法鉴定人管理	(94)
第六章 司法鉴定的实施制度	(101)
第一节 司法鉴定的启动	(101)
第二节 司法鉴定的受理	(110)
第三节 司法鉴定的实施	(112)
第四节 补充鉴定和重新鉴定	(128)
第七章 司法鉴定质量监控制度	(131)
第一节 司法鉴定质量监控概述	(131)
第二节 司法鉴定的质量监控	(136)
第三节 司法鉴定材料的监控	(141)

第八章 司法鉴定文书规范	(145)
第一节 司法鉴定文书的概念和特征	(145)
第二节 司法鉴定文书的分类	(145)
第三节 司法鉴定文书的制作要求	(146)
第四节 司法鉴定文书格式	(147)
第五节 公安机关鉴定文书规定	(149)
本章附录 司法部关于印发司法鉴定委托书鉴定文书格式的通知	(150)
第九章 司法鉴定人出庭制度	(162)
第一节 司法鉴定人出庭概述	(162)
第二节 司法鉴定人的诉讼地位	(164)
第三节 司法鉴定人作证的权利义务	(166)
第四节 司法鉴定人出庭程序	(170)
第十章 司法鉴定意见的审核	(174)
第一节 司法鉴定意见的属性	(174)
第二节 司法鉴定意见的审查与评判	(179)
第三节 司法鉴定意见的质证	(184)
第四节 司法鉴定意见的认证	(187)
第十一章 司法鉴定责任制度	(192)
第一节 司法鉴定责任概述	(192)
第二节 司法鉴定的执业责任	(195)
第三节 司法鉴定的法律责任	(200)
第十二章 法医病理司法鉴定	(209)
第一节 概述	(209)
第二节 鉴定基本内容	(211)
第三节 常见死亡原因	(217)
第四节 法医病理鉴定评判	(226)
第十三章 法医临床司法鉴定	(230)
第一节 概述	(230)
第二节 鉴定内容	(233)
第三节 常见损伤及其鉴定	(243)
第四节 法医临床鉴定评判	(252)
第十四章 法医物证司法鉴定	(255)
第一节 概述	(255)
第二节 鉴定的内容	(257)
第三节 法医物证司法鉴定意见	(264)
第四节 法医物证司法鉴定的评判	(265)

第十五章	法医毒物司法鉴定	(268)
第一节	概述	(268)
第二节	影响毒物作用的因素	(269)
第三节	常见毒物中毒	(271)
第四节	法医毒物司法鉴定的评判	(288)
第十六章	精神疾病司法鉴定	(293)
第一节	概述	(293)
第二节	精神医学基础	(297)
第三节	精神疾病司法鉴定的程序	(303)
第四节	鉴定的主要内容	(307)
第五节	精神疾病司法鉴定意见的评判	(315)
第十七章	文书司法鉴定	(319)
第一节	概述	(319)
第二节	鉴定方法	(322)
第三节	鉴定的主要内容	(326)
第四节	文书司法鉴定的评判	(332)
第十八章	痕迹司法鉴定	(335)
第一节	概述	(335)
第二节	痕迹司法鉴定的内容	(339)
第三节	痕迹司法鉴定的程序	(362)
第四节	痕迹司法鉴定意见的审查	(368)
第十九章	微量物证司法鉴定	(370)
第一节	概述	(370)
第二节	微量物证司法鉴定的基本方法	(376)
第三节	鉴定的主要内容	(382)
第四节	微量物证司法鉴定的评判	(391)
第二十章	声像资料司法鉴定	(395)
第一节	声像资料司法鉴定概述	(395)
第二节	声像资料司法鉴定的方法	(397)
第三节	声像资料司法鉴定的主要内容	(402)
第四节	声像资料司法鉴定评判	(406)
第二十一章	环境损害司法鉴定	(409)
第一节	环境损害司法鉴定概述	(409)
第二节	环境损害司法鉴定的主要内容和程序	(414)
第三节	环境损害司法鉴定的技术方法	(419)
第四节	环境损害司法鉴定意见的评断	(423)

第二十二章 计算机司法鉴定	(427)
第一节 计算机司法鉴定概述	(427)
第二节 计算机司法鉴定的方法	(433)
第三节 计算机司法鉴定的主要内容	(435)
第四节 计算机司法鉴定的评判	(439)
第二十三章 会计司法鉴定	(442)
第一节 概述	(442)
第二节 财务会计资料的检验	(449)
第三节 会计司法鉴定程序及其损失计量	(458)
第四节 会计司法鉴定评判	(470)

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”一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《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《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。该词最早源于1955~1956年苏联专家楚贡诺夫编写的“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

[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。

认可,并在相关领域逐渐开始广泛运用。2005年,《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

〔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:《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。

些基本要素,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。《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《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。《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《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。《中华人民共和国行政诉讼法》(以下简称《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、规章規制下的科学实证活动。

(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。

应当在司法鉴定主管部门登记公告的名册内,委托具有鉴定资质的司法鉴定机构与司法鉴定人进行鉴定工作。

第四,司法鉴定活动的双重性特点决定了司法鉴定的管理模式是一种行为管理,是兼具了直接管理与间接管理的一类专门管理模式。

第五,司法鉴定活动的双重性特点决定了司法鉴定制度的改革与发展方向。司法鉴定与诉讼制度的关系极为密切,司法鉴定制度应当适应以及配合诉讼制度的改革要求与改革方向。在一定意义上,司法鉴定是为诉讼服务的,旨在为裁判者在诉讼中正确理解证据和认定案件事实提供可靠的证据方法。诉讼制度是司法鉴定存在的前提,司法鉴定作为司法制度的重要组成部分,其科学与否却是衡量诉讼立法完备程度的重要标志之一。^{〔1〕}此外,司法鉴定制度的改革与发展也要适应科学技术发展的要求,做到法律规范、行政规范和技术规范的协调和统一。^{〔2〕}

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。

(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的主管部门批准和授权或经司法机关临时指聘。^{〔3〕}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,而不是科技机构或业务部门、行业组织专业技术人员。鉴定人作为诉讼活动的参与者,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

〔1〕 杜志淳等:《司法鉴定立法研究》,法律出版社2011年版,第1~2页。

〔2〕 杜志淳、霍宪丹主编:《中国司法鉴定制度研究》,中国法制出版社2002年版,第6页。

〔3〕 根据2004年7月1日生效的《中华人民共和国行政许可法》(以下简称《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》第12条、第29条、第54条、第62条、第67条、第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。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。

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)

司法鉴定的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,其原因主要基于以下四个方面: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)因其具有中立性,从而具有较高的证明力和权威性,具备被普遍接受的和采用的基础,能够“一个证明,多方使用”。^[1]

基于其在诉讼中的中立地位和独立执业的要求,司法鉴定机构和鉴定人在实施鉴定活动时,既不是对司法机关负责,也不是对当事人负责,而应当对法律负责,对科学负责,对所委托的鉴定事项负责,最终是对案件事实负责。因此,中立性是司法鉴定的基本属性,也是鉴定公正的前提和保障。就诉讼参与活动而言,中立性或独立性是司法鉴定人和鉴定机构执业活动的基础。它对鉴定机构和鉴定人提出的基本要求(也包括按预设的中立程序开展司法鉴定等要求),又是以其机构和人员的相对独立为基础的。实现司法鉴定客观公正的宗旨,首先有赖于司法鉴定机构和司法鉴定人在诉讼活动中的中立地位,由此才能实现鉴定职能的独立。

(三)客观性(真实性)

司法鉴定的客观性是科学规律和科学定理对司法鉴定提出的基本的规定性要求。鉴定意见的可靠性和可信性,来自并取决于两个方面:一个是正当法律程序的保障(保证司法鉴定的合法性和公信力);另一个是鉴定意见的客观性(真实性)。鉴定意见的客观性主要取决于三个方面:一是科学性。司法鉴定是科学认识证据的重要方法和手段,司法鉴定是以科学技术为生命的。司法鉴定的实施过程就是一个科学认识的过程。

[1] 例如,英国在司法鉴定机构全部实现社会化、中立化之后,在民事诉讼中要求双方当事人共同选聘同一个鉴定人。从2006年开始,根据英国控方、辩方和鉴定方共同签署的三方协议,这种方法也开始在刑事诉讼中推广使用,参见司法部司法鉴定考察团:《英国司法鉴定专题考察报告》,载司法部司法鉴定管理局编:《两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴》,中国政法大学出版社2008年版。