

刑事鉴定的 理论和实践

【日】 上野正吉 编
兼头吉市
庭山英雄

群众出版社

刑事鉴定的理论和实践

——以情况鉴定的科学化为目标

〔日〕上野正吉 兼头吉市 庭山英雄 编著

徐 益 初 译 朱 育 璜 校
肖 贤 富

群 众 出 版 社

一九八六年·北京

刑事鉴定的理论和实践

【日】上野正吉等著 徐益初 等译校

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行

京安印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 10.875印张 260千字

1986年9月第1版 1986年9月 第1次印刷

统一书号：6067·102 定价：2.15元

印数：00001——14000册

执笔者介绍（以假名为序）

- 浅田和茂（关西大学法学系副教授）
阿部谦一（创价大学教育学系副教授）
石井宏幸（东京家庭法院调查官）
上野正吉（原东京大学医学系名誉教授）
上野 佐（日本大学医学系教授）
上田 宽（立命馆大学法学系副教授）
内田博文（神戸学院大学法学系副教授）
兼头吉市（山形家庭法院次席调查官）
菊地和典（东京家庭法院少年交通部首席主任调查官）
乡古英男（千叶家庭法院调查官）
齐藤丰治（甲南大学法学系副教授）
坂田 仁（京都家庭法院主任调查官）
佐佐木雅之（神戸家庭法院姫路分院主任调查官）
铃木茂嗣（京都大学法学系教授）
多田 元（盛岡地方、家庭法院后补审判官）
庭山英雄（中京大学法学系教授）
松岡正章（甲南大学法学系教授）
松元泰仪（长野家庭法院饭田分院主任调查官）
村井敏邦（一桥大学法学系副教授）
森 武夫（专修大学法学系副教授）

序 言

在刑事审判中，认定事实是一个最重要的问题，这是不言而喻的。近来在认定事实时，进行鉴定的情况正在明显地增加。随着经济、社会的发展而发生的犯罪也复杂起来，当然，我国也不例外。事实上，有不少案件如果不依靠高超的专门知识和技术，是不能了解和认定与案件有关的事实的。

在刑法方面，事实的认定是中心的课题，这是开始已提到的。次之就是对犯罪人的处置问题。随着对刑罚职能研究的深入，对犯罪人的处置问题也逐渐认真地进行了研究。近来，刑事审判中的所谓“情况鉴定”的事例之所以不断增加，就是由于有上述的背景。以前一直被利用于认定犯罪成立要件的鉴定，现在已经运用在量定刑罚和处置犯罪人的问题上。这对整个刑事司法来说是否有益还需慎重地研究。

但是很遗憾，现在我国很难找得到关于在刑事鉴定（尤其是情况鉴定）方面系统性知识的参考资料。有关刑事鉴定的论文虽然已经相当多，但这些论文都是对有限的论题所作的极为专门的研究，理论和实践之间有很大的差距。我们立志想要缩小这个差距，哪怕是稍微缩小一些，这几年来不断地进行了研究，并将研究的部分成果载入本书。

本书的目的是对参与刑事审判的审判官、检察官、律师、警官，和担任执行刑罚任务的监狱官员、保护观察官员、执行保护观察的机关，以及担当鉴定人的学者、医师、家庭法院的调查官、少年甄别所的技术官员等专家，和对鉴定问题有兴趣的人们，提供比较系统的知识。本书虽然以“刑事鉴定的理论和实践”为题，但正如在副标题上所指出的，是以“情况鉴定”为中

心的。这是由于情况鉴定的领域目前还很落后，甚至可以说几乎还是一个未开垦的处女地的缘故。从阐明鉴定的法理，以及阐明鉴定的程序、方法和技术等的必要性来说，最主要的也是情况鉴定这一领域。我们已经着手进行第二个主题——“科学鉴定”的研究，预定在最近发表从另一个角度、用更加综合的形式所作出的研究成果，现暂请读者鉴谅！

在这里，应当对于在本文中不止一次出现的“我们”这个词，先作相应地说明。

很早以前，在关西地方对鉴定有兴趣的研究工作者，就有了自己的集会，它虽然是以研究历史和比较法研究为中心的，但随着研究的深入，就有了和实际工作者交流的愿望。另一方面，在东京，差不多在同时，以调查官为中心的“情况鉴定研究会”就经常定期召开会议，获得了一些实际的成果，但在理论上遇到了难题，所以也希望和学者交流。东京组织的调查官兼头吉市和关西组织的庭山英雄，利用一九七一年度文部省提供的科学研究经费，在进行“对少年法制的综合研究”时会了面，无意中谈到鉴定问题，了解到彼此所在的研究组织，不久之后两个组织开始了交流。因为经济上的原因，有一段时间，两个组织一面保持联系，一面继续进行各自的活动，一九七三年秋，迫于学者和实际工作者共同研究的要求，提出申请一九七四年度文部省的科学研究赞助金的计划，并得以实现。此时，按照会员一致的恳请，得到了以上野正吉博士为中心的医学工作者组织的参加，就这样建立了全国规模的刑事鉴定研究会。前面所说的所谓“我们”，就是指这个研究会的会员。

“刑事鉴定研究会”的研究目的是：1.研究刑事鉴定的历史，对现行制度进行评价；2.研究外国的各种刑事鉴定制度，以探求我国应加采用的制度；3.阐明刑事鉴定的法理，特别着重于与证据法的关系；4.具体而明确地说明刑事鉴定的种类和内容；

5.明确刑事鉴定的程序和方法，以期对实践有所裨益；6.探求刑事鉴定制度中的各种问题；7.以“情况鉴定”和“科学鉴定”为两根支柱。

为了达到这一目的，该研究会现在仍继续进行的工作是：1.收集、分析已有的文献和资料；2.收集、分析刑事鉴定报告书；3.调查与刑事鉴定有关的实际情况。

回顾一九七四年春季，我们在东京、蒲郡、伊豆、大阪等地，召开了几次全体会议。最初讨论的问题，是“为什么没有系统研究鉴定的书籍出版”。结论是简单地，重要的原因是“由于这个问题涉及的知识面很广，许多人感到力不从心”。所以在进一步研究中，我们下决心必须进行综合性研究，大家一致认为都应当参加这项工作，但法学家应当采取主动。

当然，研究会在活动中不是没有一点问题的，首先面临的问题就是观点的不一致。关西组织想广泛地探讨刑事鉴定的问题，与此相反，东京组织则想局限在情况鉴定的问题上，所以在微妙的地方往往有交错。就是对“情况鉴定”概念而言，当初两者的见解也是有差距的，因此也可以说正是出于共同研究的愿望，在得到医学工作者组织参加后，双方才在求大同存小异的基础上逐渐统一。本来，双方对问题的认识并不是不可调和的，取得一致只是时间问题。以医学工作者为桥梁起到了很大的促进作用。可见，今后在研究刑事鉴定方面，自然科学工作者的贡献将越来越大。

本书虽然规模不大，但却是本研究会的研究成果。对这样一本拙著——特别在各章内容的多少这个问题上，我们至少抱着这样一个愿望，即为提高研究鉴定的水平多少能有所贡献。但愿这种愿望不致落空。如果本书有不足之处，那是因为作为本书组织者的我没有充分有效地采纳两位优秀的共同编著人的建议的缘故，这应当由我个人负责。

在共同研究、撰写、编著的过程中，承蒙上野佐、松冈正章、菊地和典、乡古英男四位会员的多方帮助，并一再承蒙成文堂经理阿部义伍和该堂编辑部的土子三男先生给予精神和物质两方面的热忱支援，在此顺表衷心的感谢！

刑事鉴定研究会代表

庭山英雄

一九七七年四月一日

目 录

序 言	(1)
第一章 总 论	(1)
一 刑事鉴定的意义和职能	(1)
二 刑事鉴定的历史	(5)
第二章 比较法上的研究	(10)
一 西德的刑事鉴定制度	(10)
(一) 鉴定人的概念	(10)
(二) 鉴定人的选任	(12)
(三) 鉴定人的活动	(16)
(四) 对鉴定的评价和重新鉴定	(20)
二 法国的刑事鉴定制度	(21)
序	(21)
(一) 鉴定的开始程序	(23)
(二) 关于鉴定作业的执行程序	(25)
(三) 报告鉴定结果的程序	(27)
三 美国的刑事鉴定制度	(29)
(一) 序	(29)
(二) 选任专家证人的方式及其改革	(30)
(三) 假定性询问的弊病和关于它的改革	(32)
(四) 关于专家证人的调查和报告的改革	(34)
(五) 保障当事人权利的新结构	(35)
四 苏联的刑事鉴定制度	(36)
五 英国的情况鉴定制度	(47)
(一) 绪 言	(47)
(二) 社会调查 (情况鉴定) 的目的	(49)

(三) 社会调查 (情况鉴定) 的对象	(50)
(四) 社会调查 (情况鉴定) 的内容	(52)
(五) 担任社会调查 (情况鉴定) 的人	(54)
(六) 社会调查 (情况鉴定) 的报告形式	(55)
(七) 社会调查 (情况鉴定) 和被告人的抗辩	(56)
(八) 结 语	(58)
六 瑞典的类似于情况鉴定的制度	(59)
第三章 我国的刑事鉴定制度	(68)
序	(68)
一 鉴定、鉴定人	(70)
二 选任鉴定人	(71)
三 鉴定的程序	(74)
(一) 鉴定人的传唤和出庭	(74)
(二) 鉴定命令	(75)
(三) 宣 誓	(75)
(四) 鉴定活动	(76)
(五) 鉴定报告	(78)
四 鉴定的评价和重新鉴定	(78)
五 对鉴定人的补偿	(80)
第四章 刑事鉴定的法理	(82)
一 认定事实和鉴定	(82)
(一) 序	(82)
(二) 认定事实的性质和鉴定	(82)
(三) 证明对象和鉴定	(84)
(四) 对供述的鉴定问题	(87)
二 当事人主义和鉴定	(87)
(一) 总 说	(87)
(二) 鉴定的性质和职能	(88)
(三) 确保鉴定的客观性 (可靠性)	(90)
(四) 当事人主义和鉴定	(92)

三 量刑与鉴定——情况鉴定的法理	(93)
(一) 情况鉴定的意义	(93)
(二) 判断量刑的意义和重要性	(94)
(三) 判断量刑的科学性	(95)
(四) 情况鉴定的必要性及其现状	(98)
(五) 需要情况鉴定的案件	(99)
(六) 情况鉴定的内容	(100)
(七) 情况鉴定的资料和方法	(102)
(八) 情况鉴定的时期和期间	(103)
(九) 鉴定结果的证据调查	(103)
(十) 正确运用鉴定结果	(104)
第五章 刑事鉴定的种类和内容	(106)
一 法医学鉴定	(106)
(一) 序	(106)
(二) 鉴定的本质	(107)
(三) 法医鉴定的种类	(109)
(四) 围绕死亡原因的各种问题	(110)
(五) 以手段方法或外伤作用的时间为争议点的案例	(115)
(六) 交通事故的医学鉴定	(119)
(七) 通过身体检查的医学鉴定	(122)
(八) 关于医疗过错的鉴定	(122)
(九) 其 他	(123)
(十) 结 语	(123)
二 化学鉴定	(124)
(一) 绪 言	(124)
(二) 化学鉴定的问题及其解决	(125)
(三) 结 语	(129)
三 科学鉴定及其他	(129)
四 饮酒鉴定	(133)
(一) 普通酩酊的构成要素	(133)

(二) 断定酩酊程度	(134)
(三) 饮酒驾驶的鉴定	(136)
(四) 异常酩酊的鉴定	(136)
(五) 酒精中毒精神病的鉴定	(137)
五 性犯罪的鉴定	(137)
(一) 施虐淫和受虐淫	(138)
(二) 窃视症和露出症	(138)
(三) 奸淫儿童	(139)
(四) 鸡 奸	(139)
(五) 恋物癖	(139)
六 精神鉴定——根据医学家的观点	(139)
(一) 序	(139)
(二) 精神病的分类	(140)
七 精神鉴定——法律家的观点	(142)
第六章 情况鉴定	(147)
一 责任能力	(147)
(一) 责任能力的程度概念	(147)
(二) 责任能力的程度和情况	(147)
二 犯罪的动机和原因	(153)
(一) 对动机的基本考察	(154)
(二) 补 充	(163)
三 犯罪时的心理状态	(163)
(一) 理解心理状态的前提	(164)
(二) 犯罪前的心理过程	(166)
(三) 犯罪时的心理状态	(170)
(四) 理解心理状态的方法	(171)
四 性 格	(173)
(一) 什么叫性格	(173)
(二) 性格和犯罪行为	(176)
(三) 矫正性格的可能性	(181)

五 智能	(183)
(一) 鉴定中测定智能的意义	(183)
(二) 智能的恒常性	(187)
(三) 委托鉴定和智能检查	(190)
六 健康	(192)
(一) 健康的判断	(192)
(二) 在监人的健康	(192)
(三) 慢性疾病、高烧性疾病	(193)
(四) 内分泌疾病	(193)
(五) 月经、妊娠	(194)
(六) 由于头部外伤而记忆丧失	(195)
(七) 残废人、肢体有残疾的人	(196)
七 适合性	(196)
(一) 什么是适合性	(196)
(二) 驾驶的适合性	(198)
(三) 对交通法规的适合性	(199)
(四) 适合性鉴定的现状	(199)
(五) 适合性和交通违法行为的关系	(201)
(六) 理解适合性的方法	(204)
八 嗜 癖	(207)
(一) 起 因	(207)
(二) 兴奋剂中毒	(208)
(三) 玩弄安眠药	(209)
(四) 玩弄冲淡剂	(210)
(五) 玩弄大麻	(211)
(六) 玩弄 “LSD ”	(211)
(七) 麻醉药中毒	(211)
九 家庭关系	(212)
十 生活史 (生活经历)	(220)
(一) 生活史的理论根据	(221)

(二) 生活史中的曲折点的问题	(223)
(三) 关于收集生活史资料问题的若干补充	(226)
第七章 鉴定的程序和费用	(228)
一 接受鉴定命令的程序	(228)
(一) 鉴定的请求	(228)
(二) 鉴定的决定	(229)
(三) 鉴定人的传唤	(230)
(四) 鉴定命令	(230)
(五) 鉴定人的宣誓	(231)
二 鉴定的实施	(231)
(一) 进行拘禁的鉴定	(231)
(二) 鉴定上的处置	(232)
(三) 鉴定资料的收集	(233)
三 鉴定报告	(234)
(一) 口头的鉴定报告	(234)
(二) 鉴定书的报告	(234)
(三) 鉴定书的证据调查	(236)
四 重新鉴定	(237)
五 鉴定费用	(237)
第八章 情况鉴定的方法	(240)
一 资料的收集和查询调查	(240)
(一) 序	(240)
(二) 目的	(241)
(三) 范围	(243)
(四) 方法	(246)
(五) 查询书的实际应用	(247)
二 会见和问诊	(252)
(一) 会见	(252)
(二) 问诊	(253)
三 各种测验	(258)

(一) 智能检查	(258)
四 报告书的制作	(263)
(一) 报告的意义	(263)
(二) 报告的形式	(265)
第九章 末章——回顾和展望	(273)
一 情况鉴定论——从审判官的立场看	(273)
(一) 前言	(273)
(二) 情况鉴定的意义和机能	(273)
(三) 运用的概况和问题	(277)
(四) 程序问题	(279)
(五) 结 语	(281)
二 情况鉴定和判决前调查制度	(283)
(一) 总 论	(283)
(二) 调查官的隶属问题	(285)
(三) 作为调查对象的案件	(286)
(四) 调查事项	(287)
(五) 调查时期	(288)
(六) 报告书提出的时期	(288)
(七) 报告书的公开和调查	(289)
(八) 报告书公开的禁止	(291)
后 记	(292)
附 录	(294)
1 鉴定书格式一览	(294)
2 鉴定案例集	(305)

第一章 总 论

一、刑事鉴定的意义和职能

到目前为止，以鉴定作为重大问题的案件有：下山事件中有无死后（被车）轧压的鉴定；八海事件中凶器痕迹的鉴定；仁保事件中的足迹鉴定；白鸟事件中的枪弹鉴定；大须事件中的相片鉴定；大阪瓦斯爆炸事故中的起火原因的鉴定；查泰莱（音译）事件中的猥亵性行为的鉴定；张贴广告事件中的美观鉴定。交通事故的肇事车辆有无故障的鉴定，公害事件中的原因鉴定，由于和我们的生活密切相关而记忆犹新。

上述事件不过是把我想到的如实地列举一下，如果有组织地进行调查，恐怕就举不胜举了。现在，鉴定程序在刑事审判中已居于必不可少的重要地位。

所谓鉴定程序，就是为了弥补审判官判断能力的不足，使有学识经验的人把自己的专门知识，或者把运用专门知识所得出的结果向法院报告而进行的特别证据调查程序。从鉴定人方面来说，就是把自己特有的知识经验或者把运用它的结果提供给法院。

法院想要把一般人并不具有的知识经验用于审判，就应当经过鉴定程序，所以，鉴定的领域是极为广泛的。需要利用自然科学的情况固然很多，而需要利用文学、社会学、法律学的情况也不少。随着社会的发展、经济的现代化，作为社会现象一部分的犯罪现象也变得复杂化。为着发现案件的真实或阐明事件，在很多情况下，都需要精深的科学知识和经验，而且可以预料在今后日益增多的国际纠纷事件中，特殊法律学的知识也是必要的。以

前说到鉴定，大部分是指法医学鉴定、精神病学鉴定、理工学鉴定、心理学鉴定等，但在今后，鉴定的领域将会迅速地扩大起来。

如果把鉴定的种类按专业加以区分的话，大体可分为：①法医学鉴定；②精神病学鉴定；③心理学鉴定；④化学鉴定；⑤药理学鉴定；⑥农艺化学鉴定；⑦工业化学鉴定；⑧应用化学鉴定；⑨工程学鉴定；⑩物理学鉴定；⑪电学鉴定；⑫机械工程学鉴定；⑬文学鉴定；⑭社会学鉴定；⑮特殊法律学鉴定；⑯根据特殊经验的其他鉴定。

再把“⑯里所说的其他鉴定”具体地说明一下（也有和上述专业领域重复的地方），大体上有：①关于土木建筑；②关于矿山；③关于动产、不动产的评价；④关于枪炮刀剑、美术、贵重金属；⑤关于文书、笔迹、印鉴；⑥关于火灾的原因；⑦关于爆炸物；⑧关于油脂；⑨关于食品卫生；⑩关于飞机；⑪关于船舶；⑫关于电车、火车；⑬关于汽车；⑭关于气象；⑮关于登记。

此外，按证明的对象分类，还可以分为：①关于构成要件事实的鉴定；②关于违法性的鉴定（猥亵性行为的鉴定同①也有关系）；③关于责任能力和责任年龄的鉴定；④关于量刑、处置的鉴定（情况鉴定）。

但是，在刑事司法中对于（犯罪的）鉴别也必须加以重视。所谓鉴别，是指侦查机关进行的识别鉴定而言，与法院下命令的正式鉴定有着许多不同的地方。虽然有人把当事人一方任意进行的鉴定称之为嘱托鉴定，但这不是正式鉴定，从法律上说，应说成是某一种鉴别为宜。下面，对于犯罪的鉴别粗略地加以说明。

所谓犯罪鉴别，是指侦查机关应用自然科学、精神科学等方面的知识和技术，或者运用有组织的资料和设施，来发现犯罪人和证明犯罪活动而言。鉴定制度是以法院为主体，与此相反，犯