

司法鉴定程序 法规与实务

岳军要●著

**SIFA JIANDING CHENGXU
FAGUI YU SHIWU**

 郑州大学出版社

司法鉴定程序 法规与实务

岳军要 ● 著

**SIFA JIANDING CHENGXU
FAGUI YU SHIWU**

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定程序法规与实务/岳军要著. —郑州:郑州大学出版社,2014. 11

ISBN 978-7-5645-1931-5

I. ①司… II. ①岳… III. ①司法鉴定-法规-研究-中国 IV. ①D926.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 165785 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

河南地质彩色印刷厂印制

开本:710 mm×1 010 mm 1/16

印张:15

字数:270 千字

版次:2014 年 11 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

印次:2014 年 11 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-1931-5 定价:32.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

作者简介



岳军要,河南省襄城县人,郑州航空工业管理学院法律系教师,兼职律师。1995年考入中国矿业大学资环学院,主修水文地质与工程地质专业,获工学学士学位。1999~2003年参加工作,2003年考入中国人民大学法学院攻读法学硕士研究生,2005年毕业于中国人民大学法学院物证技术教研室,获得法学硕士学位,研究方向:物证技术学,证据法学。2005年7月到郑州航空工业管理学院法律系任教,兼任法学实训中心实验室副主任。主讲课程:《物证技术学》《证据法学》和《法律英语》。公开发表学术论文十多篇,其中代表作:《论鉴定程序》《论民事鉴定启动权的诉权保障功能》和《专家陪审制度探析》。主持法学类科研项目多项。

学术研究的价值应该在于学术研究能够服务于人们的社会实践:通过对人们在改造世界、建设和发展社会事业实践中所遇到的现实问题之发生、发展、变化等情况的研究,提出能够解决实践问题的理论指导,用来解决实践问题。

鉴定程序的研究同样也不例外。虽然我国已经对鉴定秩序极其混乱的局面进行了规范,亦出台了相应的规定和法律文件,取消了法院系统的鉴定机构资格,限制了侦查机关自设鉴定机构的鉴定业务范围,增加了社会上中立性的鉴定机构。但毕竟没有专门的司法鉴定法来规范司法鉴定活动,再加上我国司法鉴定人的任职资格未被及时规范管理,鉴定人素质和水平又参差不齐,致使鉴定秩序混乱的局面没有得到很好的改观。要解决这些问题,首先需要我们对鉴定及其程序问题进行认真细致的研究;而事实上这方面的系统研究尚很欠缺,不能很好地满足社会实践的具体要求。鉴定立法不应单单就鉴定活动本身进行立法,而是应该从建设一种科学的鉴定程序的角度进行立法。正如刑法和民法等实体法离不开刑事和民事诉讼法等程序法一样,鉴定法规同样不能没有一个强有力的鉴定程序法来保障其有效运作。至于二者是分开立法,还是进行唯一的鉴定立法,如今仍然是颇有争议的问题。然而,二者毕竟没有一个绝对的界限。无论是否把鉴定程序单独立法,至少有一点肯定是必要的,那就是鉴定立法要突出鉴定程序的重要地位。在未来的鉴定立法中应该用单独的篇章来规定鉴定程序问题。因为我国目前鉴定程序法规的欠缺和漏洞,已经导致了鉴定秩序极其混乱的局面,无法确保鉴定证据的科学性

和正确性。而且,随着科学技术的进步,国家颁布的社会各行各业的技术标准越来越多。涉及技术上的争议,或者包含技术内容的诉讼案件也必然会呈现上升趋势。因此,今后的诉讼案件中需要利用鉴定的地方也就必然会增多。客观的安定需求与目前鉴定秩序混乱局面之间的矛盾,迫使我们寻找解决问题的方法。建立起一种科学的鉴定程序,是解决目前鉴定秩序混乱的最为有效的办法。然而,要建立这样的鉴定程序,就必须要进行针对性的研究。科学的鉴定程序之建立,就是在鉴定立法的同时,着重对鉴定程序的研究,使得鉴定程序的运作做到有法可依,有法必依。只有这样才能更好地促进依法治国这一宏伟目标的实现。

全国人大常委会在2002年2月28日已通过了一个有关我国鉴定管理的决定,即《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称为《决定》)。《决定》对鉴定人、鉴定机构、鉴定的业务等作出了相对较为具体的规定,取消了法院的鉴定机构设立资格,限制了侦查机关的鉴定业务范围(不得面向社会接受委托进行鉴定业务),把鉴定事务的管理权划归司法行政管理部门。《决定》的出台,说明我国的立法机关已经开始注意到我国鉴定立法的落后局面;同时,从侧面也反映了国家要规制目前混乱鉴定秩序的决心,意味着我国真正的鉴定程序立法已经成为我国法制改革中不可忽视的一项重要内容。此外,《司法鉴定程序通则》(以下简称《通则》)已于2007年7月18日司法部部务会议审议通过并公布,自2007年10月1日起施行。《通则》在《决定》的基础上对鉴定程序作出较为系统的规定,对规范司法鉴定的管理和运行起到了积极作用。然而这些程序规定里面存着诸多漏洞,比如,鉴定委托制度的空白,导致司

法机关在委托鉴定机构时暗箱操作,导致许多鉴定案件被委托到不具备鉴定资格或者鉴定水平低但与司法机关有历史渊源关系的鉴定机构,从而成为鉴定证据质量低下的根本原因。笔者想借此契机,对如何设立一种科学合理的鉴定程序这一问题,做些较为深入而又全面系统的研究,力争在众多前辈研究成果的基础上,有所突破,有所创新,以期待为不久的将来要进行的鉴定立法提供一定的参考价值。

本书采取理论与实践相结合的研究方法,首先在全面收集国内外学者现有学术成果的基础上,进行认真总结和比较,汲取各种学术观点的精华,结合笔者自己观点,形成初步的理论指导;然后再结合我国的社会和司法实践,进行全面的论证,取各家之长,去各家之短,力求能够把我国当前鉴定程序中所存在的问题剖析清楚,为解决这些问题提出科学的理论指导。当然,由于笔者的时间、精力和能力有限,不足之处也在所难免,还望各位专家批评指正。

岳军要

2014年4月23日于郑州

目 录

第一章 鉴定程序概述	1
第二章 鉴定程序法规的历史、现状与问题	10
第一节 鉴定程序法规的历史与现状	10
第二节 我国当前鉴定程序存在的问题	20
第三章 司法鉴定程序法规	26
第一节 人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定	26
第二节 司法鉴定程序通则	30
第四章 司法鉴定程序专论	40
第一节 司法鉴定程序的启动	40
第二节 司法鉴定的委托程序	52
第三节 司法鉴定的实施	59
第四节 司法鉴定人出庭作证	69
第五节 鉴定意见的性质	81
第六节 鉴定意见的质证	91
第七节 专家辅助人制度	99
第八节 鉴定意见的认证与陪审制度改革	111
第五章 司法鉴定错案责任的追究	121
第六章 司法鉴定与诉讼制度	134

第一节	民事、行政诉讼与司法鉴定	134
第二节	刑事诉讼与司法鉴定	140
第七章	司法鉴定立法	145
第一节	司法鉴定立法概述	145
第二节	司法鉴定立法的主要问题	146
第八章	司法鉴定典型案例	166
第一节	司法鉴定证据的价值	166
第二节	律师与司法鉴定	171
第三节	司法鉴定证据的举证责任	177
第四节	错误鉴定意见审查	183
附录	司法鉴定相关法规	187
附件一	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	187
附件二	司法鉴定程序通则	190
附件三	司法鉴定机构登记管理办法	197
附件四	司法鉴定人登记管理办法	204
附件五	司法鉴定人和司法鉴定机构名册管理办法	211
附件六	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	213
附件七	司法鉴定教育培训规定	222
附件八	民事刑事诉讼法相关规定	226

第一章

鉴定程序概述

对鉴定程序进行研究,首先应该把握好鉴定的概念。因为鉴定首先是作为一个前置问题而存在的,要想对鉴定程序作出较好的论述,就必须去认真研究鉴定的内涵与外延,找出鉴定与鉴定程序之间的区别与联系。因此在本章中,笔者想先就鉴定的含义做一次全面的介绍,然后在此基础上,再从鉴定程序与鉴定的区别与联系中对鉴定程序的概念进行系统的、科学的定位,以期通过对鉴定程序与鉴定本身的关系的论证,来认识清楚鉴定程序本身的特点。

一、何谓鉴定

司法鉴定是目前在诉讼实践中较为常用的概念,至于究竟何谓司法鉴定,司法鉴定有何特点,司法鉴定的叫法是否科学,却是属于较为专业的问题。在我国,鉴定有许多种叫法:侦查机关多称之为“刑事技术鉴定”“技术鉴定”等;法院则习惯称之为“司法鉴定”。究竟如何称谓才算最为科学合理的以及鉴定应该如何来进行定义呢?

(一) 鉴定的称谓

鉴定,是在社会日常生活中使用频率颇高的一个专业术语。根据它所服务的对象一般可以把它分为两大类:一是非诉讼行为的鉴定;二是诉讼行为的鉴定。前者用于社会生活中除诉讼之外的其他领域,例如职业技能鉴

定等;而后者则专门用于诉讼领域,为诉讼服务。需要说明的是,本书中所指的鉴定均指后者,即为诉讼服务的鉴定范畴。在实务届和学术界中,多数人都习惯地把它称作“司法鉴定”。如西南政法大学的邹明理教授认定:“司法鉴定”是司法程序中最为合理的命名……司法鉴定是在诉讼过程中(含刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼)对案件中的专门性问题,按照诉讼法的规定,根据当事人的申请,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。^①笔者认为,“司法鉴定”的称谓有待商榷。

尽管我国目前的许多官方文件在鉴定的称谓上依然是叫作“司法鉴定”,如《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称为《决定》),而且社会上的鉴定机构大多都还以“×××司法鉴定中心”来命名。但这种称谓未必就是科学的,这种观点完全没有能够跳出释法主义和职权主义局限。而真正科学的称谓应该是中立性的,没有必要一定要套上一个司法的头衔,因为鉴定依赖更多的毕竟还是科学技术。徐立根教授认为“司法鉴定”的称谓会使人产生误解,似乎司法鉴定是司法机关进行的,司法鉴定权是司法权。“司法”是指执掌法律,是要依据法律判定谁是谁非,判定谁犯了罪,该处以什么刑罚,谁违法,应该承担何种责任;司法权是以强制力为后盾的,而鉴定则不具有这种强制力;只有司法机关才有司法权,而鉴定机构并不是司法机关,它只是一个企事业单位而已;鉴定是特殊的科学活动,它有科学的性质,又有法的性质,它是法和科学的结合,是一种“法科学活动”。把鉴定工作看作是司法工作,或者认为鉴定是司法权的表现,都是对鉴定性质的误解……有鉴于此,在指导工作中对法律规定上的鉴定可以不加任何定语。鉴定就叫“鉴定”,具体的鉴定则按学科或对象命名。如果要在“鉴定”前加定语,最好使用“法科学鉴定”,把鉴定的“法科学”性质突显出来。用“法科学鉴定”来代替“司法鉴定”。^②而全国人大常委会通过《决定》取消了法院的鉴定机构设置资格,限制了侦查机关鉴定机构面向社会接受委托的权力,也有力地证明了鉴定正在日益走向社会化,鉴定的称谓也正在向科学的道路回归。实在是没有必要再守住“司法”的高帽舍不得丢弃。目前,我国的三大诉讼法也已经不再称其为“司法鉴定”了,而是改为“鉴定”。

① 邹明理. 侦查与鉴定热点问题研究[M]. 北京:中国检察出版社,2004:172-174.

② 徐立根. 论鉴定[M]//何家弘. 证据学论坛:第一卷. 北京:中国检查出版社,2000:19-20.

(二) 鉴定的定义

要描述某一种事物或现象是容易的,但要是给它们下定义,还是应该看看前辈到底如何说。如前面引述的邹教授给鉴定下的定义中,说到鉴定的提请时,还定位为,以当事人申请,司法机关决定,或由司法机关主动提请与决定,显然是不合适的。要达到更加科学的效果,是否应该这样对鉴定进行界定: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,根据侦查机关或当事人的申请,由法院指定或者由当事人聘请具有专门知识的鉴定人,运用科学技术手段,对专门性问题作出中立而且符合科学事实之结论的活动。

二、鉴定程序的概念

在我国的法律中,至今尚未出现有鉴定程序的字眼,然而鉴定与鉴定程序确属不同的概念。而且容易为人们所混淆,甚至专门研究鉴定的专家有时也会把二者搞混。但程序相对于实体而言,具有独立价值,在两者发生冲突时须根据利益最大化原则作出科学权衡^①。因此,有必要把鉴定程序的概念考究清楚。

(一) 程序的含义

“程序”一词在我们的生活中应用十分广泛,而且随着社会的发展,应用程序的地方越来越多,如操作程序、诉讼程序、仲裁程序等。关于“程序”一词的含义有多种说法。《现代汉语词典》中解释为:“事情进行的先后次序。”^②而《辞海》则为:“按时间先后或依次安排的工作步骤。”有学者认为,“在现代汉语中,这是一个含义极为丰富的概念。宽泛意义上的程序是指事件的展开过程。任何事件都有其展开过程,表现为该事件在空间和时间上的延展性。从这种宽泛的意义上来说,所有的事件实际上都是过程”。^③然而要给“程序”下一个一般的定义,就得力求内涵和外延上的全面性,有学者这样认为:程序是存在于一定的自然或者人为系统中,反映一定事物的发展规律或人的行为及其相互作用过程,并在一定的时间和空间展开的步骤、顺

^① 陈学权. 论刑事诉讼中实体公正与程序公正的并重[J]. 法学评论, 2013(4): 105.

^② 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典[M]. 北京:商务印书馆, 2012: 170.

^③ 季卫东. 法治秩序的构建[M]. 北京:中国政法大学出版社, 1999: 12.

序、方式和手续的总称。以上几种观点,尽管表述各有差异,但笔者认为,不管是“顺序”说、“步骤”说,还是“方式”说,都不外乎是一个具有时间和空间特性的“过程”。在这个“过程”中,有着人们行事所必须遵守的规律。这种规律多是符合客观事实的,对规律的违反,必然遭受客观自然的惩罚。

法律上的程序更加直接触及人的利益。鉴定程序从根本上属于法律程序的范畴。因此,接下来,我们还是得从一般意义上研究一下法律程序的含义。法律程序有广义、狭义之分。广义上的法律程序是指人们进行法律行为所必须遵循或履行的法定的时间和空间上的步骤、顺序、形式和手续,是实现实体权利和义务的合法形式和必要条件。^①广义的法律程序包括为解决纠纷而制定的程序法律中的一切程序,如诉讼程序、仲裁程序、行政复议程序、破产还债程序等,也包括实体法中所规定的一切程序,如《合同法》中所规定的合同订立程序、合同解除程序、提存程序等。而狭义的法律程序则仅是指为解决纠纷所制定的程序法中所规定的程序。比如为解决纠纷、规范鉴定活动的运作而制定鉴定法,其中必须有鉴定活动所必须遵循的程序。也正是从这个意义上,鉴定程序就是鉴定这一特殊诉讼活动中所必须遵守的程序。

(二)对鉴定程序的科学界定

1. 鉴定程序概念的界定。

在我国,鉴定一直以来均作为证据种类之一而并未采行证据方法和证据资料之认识,以至于在诉讼法证据篇中并未重视鉴定之程序性规定^②。至今法律中尚未出现有鉴定程序的字眼,然而鉴定与鉴定程序确属不同的概念,而且容易为人们所混淆,甚至专门研究鉴定的专家有时也会把二者搞混。因此,有必要把鉴定程序的概念考究清楚。

“鉴定程序”,作为一个专门的术语提出来,虽然已经不再是一个崭新的概念,但长期以来,我国法律对鉴定程序依然仅有一些原则性的规定。随着社会科技的发展,诉讼中需要借助鉴定来明确案件事实的情况将会越来越普遍,但要保证鉴定意见的科学与公正,就必须制定完善的鉴定程序。从目前我国的法律来说,对于鉴定程序虽然有若干规定,但仍不太完善,是比较零碎的,粗线条的,非常需要进一步研究和规范。

^① 张文显. 法理学[M]. 北京:高等教育出版社,北京大学出版社,1999:336.

^② 杨俊. 民事鉴定程序问题的应对与完善——以《民事诉讼法》的修改为基点[J]. 中国司法鉴定,2013(4):100.

鉴定程序的概念究竟如何来界定?鉴定程序,作为一种狭义的法律程序,应界定为:鉴定活动中所必须遵循或履行的法定的时间和空间上的步骤、顺序、形式和手续。具体应该包括:鉴定的启动程序、鉴定的委托与受理程序、鉴定的实施程序、鉴定意见出具与审查判断程序、重新鉴定程序、质证鉴定意见的程序、认证鉴定意见的程序。

2. 鉴定程序与鉴定的辩证关系。

通过前面对鉴定和鉴定程序的阐述,我们现在可以深刻地体会到鉴定和鉴定程序并非一回事儿。前者是指什么是鉴定,如何进行鉴定的问题;而后者则是关于进行鉴定应该遵循什么样的步骤、顺序、形式和手续,以及规则的问题。二者各自的侧重点不同,不可混淆。因为一旦混淆了二者的区别,就会很容易忽略鉴定程序的存在,从而走向程序虚无主义,进而忽视程序本身的价值所在。

鉴定本身是指专门人员动用技术手段,分析检测有关材料,并给出结论的一种诉讼活动。而如何才能把鉴定做好,如何才能达到理想的鉴定效果,以便更好地解决诉讼中所遇到的专门性问题,这些是属于各种鉴定本身所应该遵循的操作规程。例如:采用什么样的电解质浓度,才能使几种微量化学物质的电泳分离达到最好的分离效果。另外,那些研究如何把科学技术的发展与鉴定实践相结合的问题,如何把最新的科技发现应用到鉴定中来为鉴定服务的问题,则是鉴定学所属的领域范围。然而,目前我国,并不存在所谓的“鉴定学”学科,更多的还是归属于刑事技术学和物证技术学的研究范围之内。

而鉴定程序,则是一种狭义的法律程序,它是鉴定活动中所必须遵循或履行的法定的时间和空间上的步骤、顺序、形式和手续。它与鉴定本身虽然具有一定的联系,但最重要的还是它们之间的区别之所在。鉴定是一种活动,而鉴定程序则是这种活动所应该遵循的规则。研究鉴定程序是要研究确保使鉴定活动能够最终达到科学结论所必须遵守的程序,研究如何制定这样的程序。即如何在法律上规定鉴定所必须要遵循的程序。所以鉴定程序是为鉴定的顺利、成功进行而保驾护航的。没有一种科学的鉴定程序,就很难使鉴定得出一个可靠的鉴定意见,即便有时也能够达到正确的结论性认识,但还是因为程序的缺乏而使其可信度大打折扣。相反,如果所有的鉴定活动都能够按照科学的鉴定程序进行,则会相对比较容易地得出正确的鉴定意见,最起码会减少造成错误鉴定的机会。

(三) 鉴定人出庭作证程序

我国是大陆法系国家,我国的法律制度也自然体现大陆法系的特点,然

而大陆法系的法律制度素有“重实体、轻程序”的传统。虽然我国在改革法制的过程中已经对程序立法引起了足够的重视,但身处在数千年“重实体”的法律传统中的中国学者,对程序的重视再多也不为过,真正的程序公正还没有完全实现,要达到“Justice must be seen to be done”(公义必须在众人面前得到彰显)的目标,我们还有一段很长的路要走。因此,科学的鉴定程序应该体现出程序公正的独立价值。我们研究鉴定程序,就是要探索能够体现程序公正之独立价值的科学的鉴定程序,而不是一般的研究鉴定程序。也就是说,我们不仅要弄清楚什么是鉴定,更要认清鉴定程序与鉴定的区别;我们不仅只是要研究界定鉴定程序的一般概念,更要研究能够真正体现程序公正之独立价值的科学的鉴定程序。然而,科学的能够充分体现鉴定程序独立价值的鉴定程序又必须是完整系统的鉴定程序,而我国目前的鉴定程序还远没有达到这个目标,最主要的原因是我国目前的鉴定程序仅仅局限于对鉴定程序启动权的规定,而忽视了对鉴定人出庭作证这一重要程序的严格规定,然而正是这一程序可以完全左右整个鉴定程序本身的公正的独立价值。缺乏了鉴定人出庭作证程序,整个鉴定程序就可能因此而功亏一篑,形同虚设。

鉴定人出庭作证首先是直接言辞原则的一个重要体现。直接言词原则被认为是现代庭审制度改革的方向,是庭审制度走向科学化的必然要求。相反,如果鉴定人不出庭参加庭审,除了讼争双方对鉴定意见的异议无从得到解释外,也不利于合议庭当庭查清与鉴定相关的专门性问题,既增加了庭下对证据审查核实的工作量,又极易滋生“暗箱操作”的现象发生,助长司法腐败。鉴定程序,有些专家称之为科学证据缔造者的程序,就会偏离科学的轨道,使原本科学的鉴定程序不能起到名副其实的作用。

鉴定人出庭同时也是对鉴定工作进行监督的需要。只有接受控诉和辩护双方的交叉询问和充分的反驳质疑,鉴定意见对专门问题的认定判断才能令人信服,错误的地方才能得到纠正。鉴定人出庭无疑对增强鉴定人法律责任感,提升鉴定人的鉴定水平,监督鉴定人客观公正地进行鉴定具有重要意义。同时在庭审中还可以对鉴定人的资格进行审查,依法回避的问题也得以解决。将不合格的鉴定人予以公开,对规范鉴定人的队伍建设也是非常有帮助的。通过鉴定人出庭这一环节,还可以充分展示鉴定的全过程,包括鉴定的受理程序是否合法,鉴定的标准是否有科学依据,鉴定的结论是否客观真实等,有效解决时下许多人抱怨的“鉴定程序不透明”问题,减少鉴定人腐败的概率。对庭审质证中发现的鉴定意见失实、失真的问题,可及时提起补充鉴定或者重新鉴定程序,使得完整鉴定程序的科学体系真正实现

其科学系统的总体价值。因此,从这方面来说,鉴定人出庭作证程序具有其科学性,其科学性就在于整个系统的完整性上面,不得随意作出歪曲和删减,否则,从中得出的鉴定意见就再也不能称其为科学证据了,同时科学鉴定也就不能称其为科学鉴定了。

有学者认为,鉴定人出庭作证有三方面的作用:一是进一步彰显程序正义的理念。即通过鉴定人出庭质证,帮助法官达到兼听则明的效果,形成正确的心证,从而作出准确的判断。二是鉴定人出庭有助于减轻法官的裁判责任风险。通过鉴定人出庭,鉴定过程可能出错的环节得以进一步澄清、明确,当事人也不会因为鉴定人不出庭而对鉴定意见的结果不服。三是有利于避免随意重复鉴定。^①

鉴定人出庭作证的科学性还表现在:鉴定人出庭作证时,通过接受交叉询问,当一方当事人认为鉴定的进行对其有利时,可以通过询问继续扩大成果,尽量援引有关可靠的信息来增加该鉴定意见的可信度,以便对对方的质证有可能对鉴定意见可靠性造成的削弱加以抗衡。因此,鉴定人出庭作证不仅对当事人一方有益处,而且对双方都有好处。最为重要的是,鉴定人出庭作证对案件事实的准确认定有十分积极的意义。这样一来,通过双方当事人就鉴定事项确立的一种对抗性机制,即借助对鉴定事项的攻击与反攻,使鉴定意见(专家证言)的证据力最终映现出来。^②因此,科学的鉴定程序必然包括鉴定人出庭作证程序这一至关重要的组成部分。只有这样的鉴定程序才能够真正体现出鉴定程序本身的公正的独立价值。

(四) 鉴定错案责任追究程序

在鉴定程序中引入鉴定错案责任追究制度有其必要性和客观可行性。在鉴定过程中,鉴定人享有鉴定人的权利,同时也承担有鉴定人义务,因此就可能会由于鉴定人的故意或重大过失未能履行义务,或更有甚者给他人造成巨大的损失,此时鉴定人(法人或自然人)应该承担赔偿责任,对触及刑律的,应该予以追究其刑事责任。“没有责任制度的预设,鉴定人的权利行使与义务承担就会成为毫无限制的任性。鉴定的法律责任制度,是保障和促进司法鉴定人严格依法行使权利、履行义务、公正鉴定的法律措施。”^③因

① 陈邦达. 鉴定人出庭作证新论——兼论新《刑事诉讼法》的相关条款[J]. 中国司法鉴定, 2012(3): 23.

② 毕玉谦. 民事证据法判例实务研究[M]. 北京: 法律出版社, 1999.

③ 杜志淳, 霍宪丹. 中国司法鉴定制度研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 2002.

而,鉴定错案追究责任制度的建设是一项很重要的法律措施。而对于一般违反鉴定纪律的鉴定人员应视其情节轻重,作出通报批评、停业整改或吊销鉴定人执业资格等行政处罚。有关损害赔偿责任的构成要件,可以适用民事实体法的规定,或者由将来的鉴定立法直接规定。

1. 鉴定错案责任追究保障鉴定程序科学性。

错案责任追究制度是维护鉴定秩序稳定、建立科学鉴定程序的客观要求。我国目前的鉴定立法,绝大多数都是原则性的,而且都是散见于各种法律法规中的,没有具体、现实的指导意义。对鉴定人以及鉴定过程监督,也仅仅局限于形式上的监督。“而不追究责任的监督对于被监督者来说是软弱无力的。”^①因此,对鉴定人以及鉴定过程监督机制的匮乏是导致实践中鉴定秩序混乱局面的重要原因之一。实行错案责任追究制度,就可以很好地弥补监督不力的空档,能够有效地遏制鉴定人和鉴定过程中的违法操作,从而维护好鉴定秩序,实现科学的鉴定程序的应有价值。

2. 鉴定错案责任追究要求鉴定人具备综合素质。

错案责任追究制度,是强化鉴定机构工作人员科学公正的自觉性,提高自身素质的必要手段。毋庸讳言,由于腐朽思想的影响,加之监督约束不力,目前鉴定机构中的鉴定人由于人情关系、金钱关系,而偏离科学公正的现象并不少见。诚然,相当一部分错案是由鉴定人业务水平不高所致。如果继续允许鉴定程序失控下去,赏罚不明,一些业务素质不高的鉴定人仍然会不思进取,一些思想腐朽的鉴定人依然会心存侥幸。因此,实行错案责任追究制度,不仅强化鉴定人科学公正的自觉性,也可以促使鉴定人不断提高自身的素质和鉴定水平,以便及时减少和纠正鉴定错案。

3. 鉴定错案责任追究保护当事人的权利。

建立错案责任追究制度有利于更好地保护当事人的权利。司法鉴定人的民事责任是指司法鉴定人在执业过程中的故意作出虚假结论、违反鉴定程序、操作规程,严重过失导致鉴定明显错误以及不履行保密义务等情形,给委托人、第三人造成人身和财产的损害的结果,而应承担的民事赔偿责任。鉴定是一种诉讼活动,它是为诉讼程序的进行提供证据的活动,是受委托的鉴定机构中的鉴定人利用自己的专门知识来对案件中的专门问题作出科学的结论。因此,鉴定人必须以高度的责任心和认真负责的态度来完成

^① 毕东升.论人民法院开展错案责任追究制度的必要性与可行性[J].法律适用,1996(5):30.