

西南政法大学证据法学研究中心

潘金贵 主编

● 证据法理

刑事错案中的司法鉴定研究 张步文 张潇

● 前沿聚焦

论司法证明实质化

——以侦查人员出庭作证为切入点 刘静坤

● 实证研究

“排除合理怀疑”证明标准适用实证研究 黄明

● 异域法苑

日本刑事证据开示制度的改革与评价 翟天田

证据法学论丛

ZHENGJU FAXUE LUNCONG

第五卷



中国检察出版社

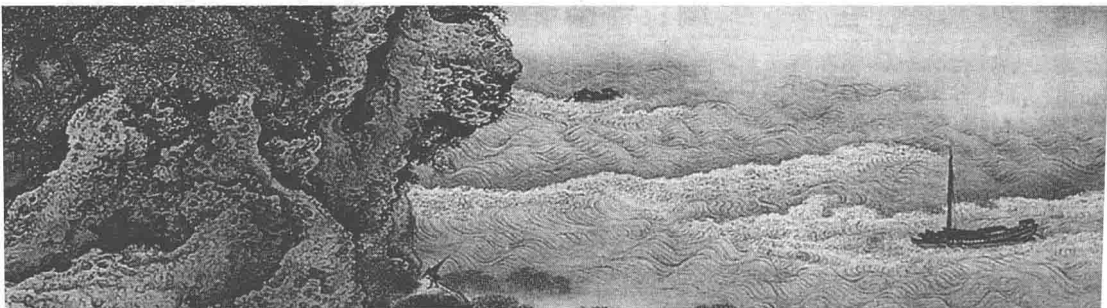
西南政法大学证据法学研究中心

潘金贵 主编

证据法学论丛

ZHENGJU FAXUE LUNCONG

第五卷



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

证据法学论丛·第五卷/潘金贵主编. —北京:中国检察出版社,2016.12
ISBN 978-7-5102-1811-8

I. ①证… II. ①潘… III. ①证据-法学-文集 IV. ①D915.130.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 327086 号

证据法学论丛 (第五卷)

潘金贵 主编

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址:中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

编辑电话:(010) 68682164

发行电话:(010) 88954291 88953175 68686531

经 销:新华书店

印 刷:三河市西华印务有限公司

开 本:710 mm × 960 mm 16 开

印 张:23.25

字 数:425 千字

版 次:2016 年 12 月第一版 2016 年 12 月第一次印刷

书 号:ISBN 978-7-5102-1811-8

定 价:65.00 元

检察版图书,版权所有,侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《证据法学论丛》编辑委员会

学术顾问：徐静村

编委会主任：潘金贵

编委会委员：张步文 熊志海 刘梅湘
张吉喜 颜 飞 王剑虹
包冰锋 王 彪

主 编：潘金贵

学术秘书：李冉毅

目 录

卷首视点

庭审实质化的核心是质证实质化	潘金贵	/ 1
----------------	-----	-----

证据法理

刑事错案中的司法鉴定研究	张步文 张 潇	/ 7
认罪认罚从宽案件的证明标准		
——以“排除合理怀疑”为切入点	吴继生 张 波 唐龙飘	/ 46
诱导性询问规则研究		
——以刑事诉讼为视角	李冉毅	/ 57
控制下交付的证据学分析	蔡 余 李 珺	/ 109
惯习证据研究	关倚琴	/ 139
刑事诉讼法学教育应当认真对待刑事证明	王 彪	/ 151
论民事诉讼中预决事实的效力	田 文	/ 172

前沿聚焦

论司法证明实质化		
——以侦查人员出庭作证为切入点	刘静坤	/ 183
刑事庭审质证实质化的路径探索	王志坚 唐海东	/ 192

实证研究

审判阶段非法证据排除问题实证考察	乔宇飞 朱 琳	/ 207
------------------	---------	-------

“排除合理怀疑”证明标准适用实证研究	黄 玥 / 223
讯问同步录音录像审查与运用实证研究	孙毓萍 / 268
羁押必要性审查中的证据适用	
——以 D 市检察院侦监部门为分析样本	陈星亮 / 302
检察机关提起民事抗诉的两起案件的证据分析	包冰锋 / 312

异域法苑

日本刑事证据开示制度的改革与评价	翟天田 / 319
日本民事诉讼中的证据收集制度述评	
——兼论与美国法的比较	陶 婷 / 337
南非刑事证据制度概述	
【南非】山侬·沃恩·霍克 著 唐昕驰 欧应杉 吉木依莎 译	/ 352

庭审实质化的核心是质证实质化

潘金贵^{**}

以审判为中心的诉讼制度改革是当前司法改革的重点之一。从诉讼原理上说，以审判为中心应当具备以下三个方面的内涵：一是刑事诉讼程序设计应当以审判程序为中心；二是审判程序设计应当以一审程序为中心；三是一审程序设计应当以庭审为中心。换言之，庭审制度改革是以审判为中心的诉讼制度改革的重要组成部分。我国刑事庭审制度的沿革大致可以分为两个阶段、两种模式：第一个阶段为1980年至1996年，该阶段的庭审模式为典型的职权主义模式，甚至被称为“超职权主义”模式，其基本特征是法官主导庭审，控辩双方主体地位弱化，纠问色彩浓厚；第二个阶段为1997年至今，该阶段得益于1996年刑事诉讼法的修改，庭审模式在一定程度上吸收了当事人主义对抗式庭审的成分，既与传统的职权主义模式有所区别，又离典型的当事人主义模式有较大差距，不妨称之为混合式模式，其基本特征是法官主持庭审，控辩双方适度对抗——这主要体现在法庭调查和法庭辩论阶段控辩双方的对抗性有所加强。然而，由于改革的不彻底，我国的刑事庭审制度存在严重的“形式化”问题，可以形容为“认认真真走过场”，庭审在查明事实、认定证据、形成裁判方面并未发挥其应有的功能。正是基于此，《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中才指出要“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用”。庭审实质化改革的帷幕由此拉开。当前，有的地方法院如成都市中级人民法院的庭审实质化改革试点工作已经取得

* 本文系笔者主持的教育部人文社会科学研究一般项目“刑事庭审质证规则研究”（项目批准号：16XJA820001）的前期成果之一。

** 西南政法大学法学院教授，博士生导师，证据法学研究中心主任。

了较大进展，积累了有益的经验。据悉，成都市中级人民法院的庭审实质化改革已经带动了检察机关、司法行政部门的参与积极性，控辩双方以及法院都在加强对庭审实质化改革后的相关工作的培训，改革正在逐步深入。由此，加强对庭审实质化相关问题的研究，更具有了重大的现实意义。

根据我国刑事诉讼法的规定，庭审分为开庭、法庭调查、法庭辩论、被告人最后陈述、评议和宣判五个阶段，其中涉及实质化改革的主要是法庭调查和法庭辩论阶段。而从司法实践来看，法庭辩论阶段形式化问题并不突出，庭审实质化的重点应当是对法庭调查阶段的形式化进行改革。就笔者从事多年参与刑事辩护的感受而言，法庭调查阶段最需要进行实质化改革的是质证这个环节，庭审实质化的核心应当着重解决质证的实质化。

一、质证形式化是庭审形式化的集中体现

当前庭审过程中，总体而言，法官对于法庭辩论阶段的控辩双方发言基本均能予以保障。通常情况下，第一轮辩论法官不会轻易打断控辩双方发言，除非被告人的自我辩护或者辩护人的辩护意见确实过于冗长或者偏离主题。第二轮辩论在法官的主持下，控辩双方基本上都能针对焦点问题中的对方意见发表己方的反驳意见。虽然实践中有个别案件只进行了一轮辩论，少数案件进入三轮甚至四轮辩论，但基本上控辩双方对于两轮辩论这个做法都能认可，意见也基本能够充分表达。因此，在笔者看来，现行庭审模式的法庭辩论阶段基本上不存在形式化的问题。所谓庭审形式化主要存在于法庭调查阶段，其中质证的形式化可谓是庭审形式化的集中体现，主要表现在以下几个方面：

（一）控方的“打包举证”方式导致质证的形式化

一般认为，举证方式大致可以分为三种：逐一举证、分组举证和综合举证。第一种方式实践中较少采用，第二种方式是实践中较为常用的方式，第三种方式在部分案件中会用到。原本分组举证方式相对较为合理，但是在实际操作中控方在举证时往往采取“分组打包”的方式，将该组证据的全部内容“一股脑”全部举完，且不区分哪些属于有争议的证据、哪些属于没有争议的证据（这与庭前会议制度在实践中没有很好地贯彻落实有很大关系）。例如，该组证据涉及5名证人的庭前证言，公诉人通常是将5名证人的证言一并举示，并经事前进行归纳总结后摘要宣读。这种方式不仅仅被告人无法有效进行质证，即使是庭前已阅卷的律师很多时候也无法有效发表质证意见。

（二）被告人“庭前阅卷权”的缺失导致质证的形式化

关于被告人应有阅卷权的问题，理论上有不同的看法。反对者认为，赋予被告人阅卷权会导致被告人毁灭或者篡改案卷证据材料；同案犯之间可能会串供翻供导致案情晦暗，影响案卷侦破；可能危及或侵犯其他主体的利益；导

致司法资源紧张，增加司法成本。^① 笔者曾经在西南政法大学举办的一场讲座中与两位国内知名的刑事诉讼法学者就此问题形成尖锐对立。两位学者坚决反对赋予被告人阅卷权。笔者认为，阅卷权是被告人辩护权的固有内涵。阅卷权来源于辩护权，国家指控被告人犯罪的证据凭什么不给被指控者本人知悉？阅卷权是保障被告人获得公正审判的关键权利之一，是被告人公正审判权的重要组成部分。以德国为代表的欧洲法治国家正在推行“参与式”侦查程序改革，逐渐把原本在审判程序才享有的阅卷权为核心的辩方参与权广泛地前置到侦查程序，借以弥合刑事追诉和人权保障之间的矛盾。^② 在我国，暂且不论应否给予犯罪嫌疑人阅卷权，但是在审判阶段给予被告人阅卷权不应当有法律上和操作上的障碍。在笔者看来，反对赋予被告人阅卷权的理由要么属于“屁股决定脑袋”的“部门视角”，要么是对司法实践不够了解所致。由于被告人不能在庭前阅卷，不了解证据情况，导致庭审时即使是有法律素养的被告人也无法有效质证，多数被告人都只能简单发表或者不发表质证意见，而寄希望于辩护人能够进行充分质证。

（三）质证辩论不充分导致质证的形式化

如前所述，在控方“打包举证”的情况下，即使有经验的辩护人很多时候也无法有效质证，只能“抓住哪一点就说哪一点”，不能针对证据存在的问题全面进行质证。更为严重的是，较之于对法庭辩论阶段的重视，法官总体上对质证环节控辩双方对证据的证据能力和证明力的辩论是持“控制”态度的，通常不允许双方针对单个证据或者单组证据充分发表质证意见，而是要求在法庭辩论中再统一发表，这实际上等于“马后炮”，不利于法庭对于案件证据情况的把握。例如，目前庭审质证的基本操作是：举证方举证完毕后，相对方发表质证意见，举证方发表答辩意见。一般到此，法官即“打住”，即使相对方认为举证方的答辩意见是错误的，也不能再发表意见。对于控辩双方争议大的证据，不能充分进行质证辩论，不利于法官对于关键证据形成正确认识。笔者从事刑事辩护多年，仅有两个案件的法官允许对控方的答辩意见再发表意见，甚至允许质证发表第三轮辩论意见。管中窥豹，可见一斑。

（四）人证不出庭导致质证的形式化

这个问题基本上是学界共识。虽然刑事诉讼法再修改以后，随着司法理念

^① 参见石献智：《律师能否将复制的案卷提供给犯罪嫌疑人》，载《检察日报》2008年8月6日第1版；乔顺乐：《由法律界对李庄案的点评论刑辩权存在的认识问题》，载《公安研究》2010年第4期等。

^② 参见张倩睿、孔祥承：《论侦查阶段被追诉人的阅卷权——以欧陆侦查程序改革为视角》，载《知与行》2015年第5期。

的更新，人证出庭率略有上升，但总体来看，除了诸如成都市中级人民法院这样的试点法院以外，绝大多数法院的人证出庭率并无多大改观。证人、鉴定人、被害人、侦查人员、专家辅助人等人证不出庭，质证只能是对庭前书面证言即询问笔录等不能开口说话，真假无法查证的“死证据”发表意见，自然会导致形式化。

（五）法官不重视庭审导致质证的形式化

不可否认，即使在倡导进行庭审实质化改革的司法导向下，仍然有相当一部分法官对于庭审“在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中”的“决定性作用”缺乏足够的认识，仍然存在庭审“走过场”的思想，仍然将查明案件事实寄希望于庭前阅卷和庭后阅卷，甚至有的法官认为控辩双方充分质证是浪费时间，只希望尽快结束庭审了事。庭审的主持者对于庭审本身的不重视无疑是导致质证形式化的重要原因之一。

二、质证实质化是庭审实质化的核心所在

在法庭调查涉及的举证、质证和认证三个环节中，举证基本上是“按部就班”的形式化操作，不存在形成争点的问题；质证是争点形成环节；认证则是对争点作出裁判的环节，绝大多数情况下，法官认证均是“待本庭评议后综合认定”，也属于形式化操作。不难看出，质证环节无疑是法庭调查的关键环节。因此，要实现庭审实质化，必须首先实现质证实质化，质证实质化是庭审实质化改革的关键和核心所在。为此，笔者认为，改革中应当正确理解和把握以下几点：

（一）法官应当对庭审实质化改革的重要意义有正确的认识

所谓徒法不足以自行，理念是行为的先导，再好的规则也需要执法者能够正确地理解、认识和执行。如果法官作为庭审主持者、裁判者，自身对于庭审的功能缺乏正确的认识，对于庭审“在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中”的“决定性作用”不够重视，对于庭审实质化改革的基本举措如人证出庭接受法庭调查的重要性、加强律师在刑事诉讼中诉讼权利保障的重要性等认识不足，仍然认为庭审实质化改革是增加了工作量、添了不必要的麻烦，自然缺乏推动庭审实质化改革的动力，更遑论推动质证的实质化。

（二）严格人证规则，贯彻直接言词原则，落实人证出庭作证制度

庭审形式化最受诟病的无疑是人证不出庭，本应“言词审查”却异化为“笔录审查”。司法实践中，控辩双方对于实物证据的争议往往并不多，焦点多集中在言词证据，人证不出庭是导致控辩双方无法对言词证据进行有效质证的典型表现。推进庭审实质化，必须高度重视和解决人证出庭作证问题，着力提高证人、鉴定人、专家辅助人、被害人以及侦查人员、见证人等人证的出庭

率，使其接受控辩双方的盘诘询问，从而查明其证言的真实性，帮助法官形成正确的心证。对于“人民法院认为有必要”出庭的人证中的“有必要”的判断应当形式化，只要控辩双方提出申请，原则上法院即应通知相关人员出庭。

（三）细化质证规则，充分保障控辩双方尤其是辩方的质证权利，重视质证环节的“小辩论”

一方面，应当进一步完善我国的刑事证据规则，同时对于庭审质证的一些操作性规则加以细化，增强可行性，这是进行有效质证的基础。另一方面，法官应当保障控辩双方在质证环节能够充分发表质证意见。对于分歧较大的证据，如涉及非法证据排除以及案件中关键证据的证据能力和证明力等问题，法官应当允许控辩双方进行充分的辩论，既要重视法庭辩论阶段的“大辩论”，也要重视法庭调查阶段质证环节的“小辩论”，通过质证意见的充分发表，从而帮助法官在证据采信上作出正确的判断。

（四）重视发挥庭前会议的功能，规范庭前预备程序、庭审调查和庭外调查之间的关系

庭前会议对于非法证据排除、证人出庭、整理争点、提高庭审效率等具有重要作用。对于重大、疑难、复杂的案件，应当高度重视发挥庭前会议的功能，争取在庭前会议中解决好相关问题，从而使庭审质证能够更有针对性。此外，审判实践中，既要确保庭审对于查明案件事实的关键作用，也要重视庭前预备程序和庭外调查的作用，使三者有机衔接，从而确保查明案件事实真相。

（五）质证实质化乃至庭审实质化只适用于被告人不认罪案件，认罪认罚案件庭审无须实质化

在审判实践中，有的法官对于庭审实质化改革之所以有抵触心理，主要原因在于认为如此将极大地增加工作量。但是，应当看到，并非所有的刑事案件均需要进行实质化审理，对于被告人认罪认罚的案件，没有必要进行实质化审理，当然也不需要质证实质化。庭审实质化只需要适用于被告人不认罪的案件。需要指出的是，笔者认为，只要是被告人不认罪的案件，无论案件是否重大、疑难、复杂，均应当进行实质化审理。随着司法改革的深入，“两院三部”近期发布的《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》第16条规定对于基层人民法院管辖的可能判处3年有期徒刑以下刑罚的案件，适用速裁程序的，不进行法庭调查、法庭辩论，即体现了这种诉讼理念。

三、结语：正确认识庭审实质化

当前，庭审实质化改革仅在成都、温州等少数地方法院进行试点，尚未全

面铺开。但是，“保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用”毫无疑问是我国庭审制度改革的基本方向。我们必须正确认识庭审实质化改革对于保证公正审判的重要诉讼价值和实践意义。应当看到，“实践证明，庭审如果不能实现实质化，其他所有的诉讼程序运转都会成为毫无意义的‘空转’，程序正义也就无从谈起，严重者势必酿成冤假错案。反之，如能重视发挥庭审的实质作用，真正做到事实证据调查在法庭，定罪量刑辩论在法庭，裁判结果形成于法庭，就能够为公正裁判奠定可靠基础”。^①

^① 沈德咏：《庭审实质化的六项具体改革措施》，载《法制日报》2016年2月3日第1版。

刑事错案中的司法鉴定研究

张步文** 张 潇***

引言

司法鉴定是刑事诉讼中不可缺少的组成部分，司法鉴定及其使用可以帮助侦查人员发现案件事实，排除或者锁定某个嫌疑人，其会影响审判人员认定事实，甚至决定诉讼当事人的不同结局。近 10 多年来，媒体披露了国内大量极具轰动性的错案，国外的众多典型错案也为国人所知，从这些已经公开报道的刑事错案中，我们发现许多错案都涉及司法鉴定错误，或者错误使用司法鉴定意见的情况，这使得司法鉴定与刑事错案之间发生了很深的联系。

由于鉴定意见^①蒙着科学技术的面纱，而且通常是在比较严重的刑事案件（如强奸案、故意杀人案、故意伤害案等案件）中才会需要并依赖鉴定意见，当缺乏质证的鉴定意见存在差错时，办案人员如果过于相信鉴定意见，即使案件存在疑点，犯罪嫌疑人或被告人多次辩解仍然不予调查核实，把只能证明被害人受到犯罪侵害的证据，作为认定犯罪嫌疑人作案的证据，对案件的判定以及无辜者的影响就是致命的。鉴于刑事错案中不少案件存在司法鉴定错误，现行法律对司法鉴定的规定不完善，学者大多是从比较宏观的角度对刑事错案中的司法鉴定错误进行研究，缺少对于刑事错案中的司法鉴定错误进行具

* 本文系张步文教授主持的教育部人文社会科学研究“规划基金项目”（09YJA820063）的最终成果之一。

** 西南大学法学院副院长，教授，法学博士。

*** 河南省南阳市镇平县人民法院法官。

① 因刑事诉讼法将“鉴定结论”修改为“鉴定意见”，这种表述更为科学，因此本文中将在此前学者分析研究时曾用过的“鉴定结论”统一表述为“鉴定意见”。

体的实证研究，本文专门就刑事错案与司法鉴定错误之间的复杂关系进行探讨。

一、刑事错案中的司法鉴定概述

（一）司法鉴定对正确处理刑事案件的重要性

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。^①宋慈在《洗冤集录》开篇就写道：“狱事莫重于大辟，大辟莫重于初情，初情莫重于检验。”这说明勘验、检查和鉴定对正确办理刑事案件极其重要。司法鉴定意见可以为侦查机关侦破案件提供线索，可以帮助办案人员对其他证据的证明价值作出判断，并且缩减了刑事案件侦破的时间和人力、物力，因此司法鉴定在国内外的刑事案件中都得到了广泛的运用。

根据《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》）的规定，登记管理的司法鉴定有三大类：一是法医类鉴定，包括法医物证鉴定、法医病理鉴定、法医精神病鉴定、法医临床鉴定和法医毒物鉴定；二是物证类鉴定，包括文书鉴定、痕迹鉴定和微量鉴定；三是声像资料鉴定。刑事案件中通常作出较多的司法鉴定是前两类。

司法鉴定主要出现在故意杀人、强奸、抢劫和故意伤害等案件的侦查、起诉和审判中。据统计，在凶杀案件中，约有60%可发现生物证据的遗留；在强奸案件中，约有90%可发现生物证据的遗留；在抢劫、伤害等犯罪现场，约有30%遗留有生物证据。^②通常在这些案件的案发现场，很可能遗留有犯罪嫌疑人的指纹、鞋印或者毛发、皮肤组织等生物证据。通过提取被害人身上及案发现场的血迹、唾液、毛发、精斑等检材，妥善保存，在保证提取、送检以及鉴定过程没有出差错的前提下，由鉴定人员将涉嫌犯罪的人的生物检材进行鉴定分析，得出正确的鉴定意见，可以帮助办案人员发现和认定案件事实。在侵犯公民人身权利或者财产权利的刑事案件中，司法鉴定影响甚至决定案件事实的判断，因此司法鉴定对正确处理刑事案件有很重要的作用。

（二）司法鉴定错误与刑事错案的关系

从中国古代的“杨乃武与小白菜”冤案到现代的余祥林杀妻冤案，从日本的菅家利和强奸杀人错案到我国的杜培武故意杀人错案，刑事错案似乎不分时代、国界或者身份职业一直发生。通过对国内外一些刑事错案进行调查，发现大部分刑事错案的发生都是因为认定的事实有偏差，而不是适用法律错误，

^① 2005年《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》第1条。

^② 刘文：《DNA鉴定技术及其在刑事侦查中的应用》，载《中国司法鉴定》2007年第4期。

在这些刑事错案中经常发现有司法鉴定的因素，但在很多情况下问题并不仅在于纯粹的科学鉴定本身，而在于侦查与鉴定成为一体，科学被卷进语言编造出来的故事的旋涡之中。^①

因为鉴定材料在提取、送检、保管等环节中的不严谨，都会导致鉴定意见错误。当办案人员发现错误的鉴定意见或者错误使用鉴定意见的情况时，通过询问或者质证，不采用此项鉴定意见或者建议重新进行鉴定，就可以避免鉴定错误的因素造成的刑事错案。但司法鉴定并不是侦查、检察、审判人员的必学知识，许多办案人员并不了解司法鉴定、无法对鉴定意见的真实性和准确性有效审查而采用。

在1979年和1996年刑事诉讼法有关鉴定的条款中，均把鉴定人针对刑事案件中专门性技术问题提供的鉴定报告冠名为“鉴定结论”，办案人员都将其视为“科学判断”，盲目信赖而忽视对其审查，对鉴定机构有无资质、鉴定人有无资格、检验的过程、取得鉴定材料的过程等很少去要求举证和进行质证，对得出鉴定意见的过程更加缺乏能力进行质证，从而导致对鉴定的质证流于形式。

在2012年刑事诉讼法中，鉴定是被作为侦查章节中的一个单元，难免让人认为鉴定就是侦查活动的一种，是侦查机关证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的一类证据。有时当鉴定人由于种种因素影响，作出的鉴定意见并不准确时，检察人员、当事人、审判人员因为欠缺对鉴定意见这种技术性证据进行审查、判断、质疑的能力，很少对心存疑虑的鉴定意见的提出质疑，基于鉴定意见认定或推定案件事实，使无辜者被错误的定罪，真正的罪犯逍遥法外，不仅对司法公正产生严重的影响，对那些蒙冤入狱的人也造成难以弥补的损害。

一般来说，鉴定意见造成刑事错案有两种情况：一是鉴定意见本身错误，侦查机关过分依赖鉴定意见、忽视对其他证据的收集，而错误认定犯罪嫌疑人，由于社会和人们对鉴定意见的倚重心理，导致无辜者被错误逮捕、羁押、判决。如发生在青海的李某林特大杀人案^②中，法医颠倒了从被害人与被告人处提取的鉴定材料，进而错误作出血迹是死者的鉴定意见，导致李某林被错判。二是鉴定意见本身正确，侦查人员因为故意或疏忽将鉴定意见错误使用，把不能证明犯罪嫌疑人与案件有关的鉴定意见作为可以证明其与案件有关的鉴定意见，用以证明犯罪嫌疑人有罪。岳某元故意杀人错案中，公安部鉴定意见

① [日] 滨田寿美男：《自白的心理学》，片成男译，中国轻工业出版社2006年版，第158—159页。

② 本文中出现的所有刑事错案的案件基本情况、鉴定类型及来源都在附录中的对于320起刑事错案的基本情况介绍中，在此不再一一注明，详见附录。

认为“无名尸与岳某某母亲赵某心的 mtDNA^① 区序列相同”，岳某元因有前科被认为故意杀害了岳某某，一年后，死了的岳某某竟然活着回来了。事实上“mtDNA 区序列”相同，并不代表是 DNA 相同，只能证明两者有母系亲属关系，但并不是唯一的。本案错误的主要原因是侦查人员错误把非排除性鉴定作为个体识别鉴定用来认定受害人。

检察人员、审判人员因为专业的限制以及对鉴定意见的信赖，很难通过有效审查将错误的鉴定意见或者错误使用的鉴定意见排除。因此，下文将主要从鉴定意见错误与错误使用鉴定意见两个方面来研究分析刑事错案中的司法鉴定。

二、司法鉴定错误的类型学分析

本文的刑事错案来源主要分为两个部分：国内刑事错案来源于最高人民检察院和最高人民法院开展会议讨论的案件、近年媒体披露的在全国引起一定震动的刑事错案以及多种渠道收集到的刑事错案；国外刑事错案主要来源于美国无辜者网站公布的纠错案件、法国弗洛里奥著作《错案》中研究的错案以及媒体报道的已纠正的错案。以上述 320 起^②国内外刑事错案为样本进行梳理和分析，我们发现很多错案的发生是基于侦查人员的不当行为、被害人虚假陈述、错误辨认、鉴定错误等诸多因素综合作用的结果，但在这 320 起错案中，高达 206 起错案都存在司法鉴定错误或错误使用司法鉴定的因素，本文拟通过对刑事错案中的司法鉴定进行统计分析，得出比较真实的结果，以实证化的方式研究刑事错案中的司法鉴定错误及其使用的错误。

^① mtDNA 是 Mitochondrial DNA（线粒体 DNA）的缩写，是承载线粒体遗传密码的物质。DNA 鉴定分为常染色体、Y 染色体和线粒体 DNA 鉴定三种类型。常染色体 DNA 是部分遗传，个体的遗传标记一半来自父亲，另一半来自母亲，每个个体的常染色体 DNA 原则上各不相同，为人身识别的同一认定提供了可能；线粒体 DNA 是全部遗传，在没有突变的情况下，母亲将她的线粒体 DNA 传给其子女，兄弟姐妹就与母系亲属拥有了相同的线粒体 DNA，线粒体 DNA 并不能得出同一认定的结论。人身体所有细胞里都有线粒体，但只有女性的线粒体基因能随其卵子遗传给后代，男人线粒体只伴随此男人生活一生，然后终结，通过检测 mtDNA，能弄清母系血缘关系。mtDNA 的环状结构使它不易受降解 DNA 分子的核酸外切酶的影响，在法医 DNA 检验时能保持完整的 DNA 分子；一些应用常染色体分析受限的物证，DNA 样本如果已经高度降解，用核 DNA 分型系统检测往往无法得到结果，但用线粒体 DNA（mtDNA）则可能从环境破坏的 DNA 获得信息。参见白求恩司法鉴定中心：《线粒体 DNA 的特性之 mtDNA 和核 DNA 之间的其他区别》，载 <http://www.locochina.com.cn/yxzs/xlt/695.html>，2014 年 3 月 20 日。

^② 国家赔偿法将赔偿标准规定为错误逮捕、错误拘留、错误判决，因此本文从保护人权的角度出发，将错误逮捕羁押后被发现是无辜者的刑事案件也认为是刑事错案；实际上发生的刑事错案数量很可能会超过 320 起，由于我们目前尚未发现，本文仅从目前所能掌握的已公布的最终被认定是刑事错案的基础上来统计刑事错案数量。

（一）不同类型司法鉴定中的错误

在 206 起存在鉴定因素的刑事错案中，共做了 218 个司法鉴定，由于不同的检验鉴定技术基于不同的鉴定原理，在刑事错案中也有不同的适用范围，不同类型司法鉴定发生错误的情况很不相同，比例相差悬殊，集中在法医类鉴定和物证类鉴定中（具体比例参见图 1 和图 2）。

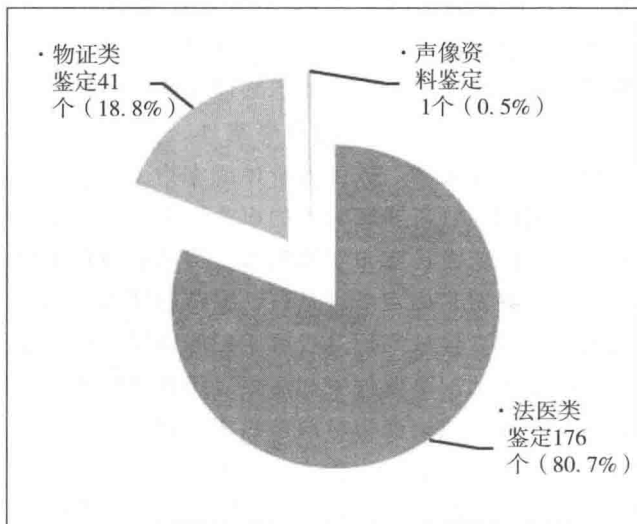


图 1 三大类司法鉴定错误及比例

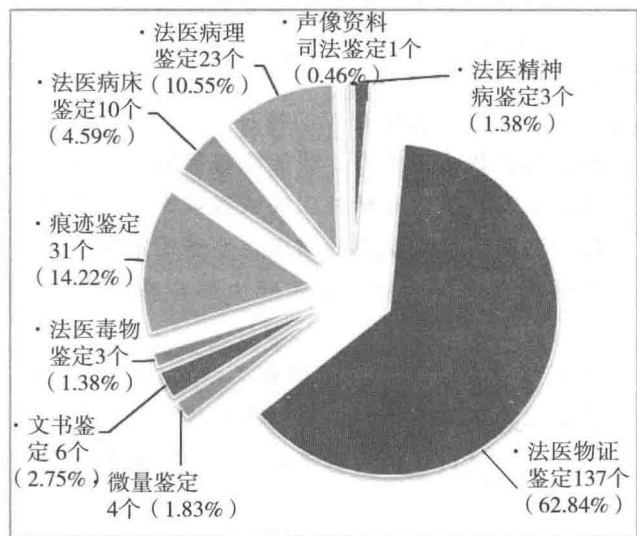


图 2 刑事错案中司法鉴定类型及比例