



两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴

■ 司法部司法鉴定管理局编

中国政法大学出版社

D918.9/6

2008

两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴

司法部司法鉴定管理局 编

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴/司法部司法鉴定管理局编. —北京:
中国政法大学出版社, 2008. 3

ISBN 978 - 7 - 5620 - 3074 - 4

I. 两... II. 司... III. 司法鉴定 - 司法制度 - 世界 - 文集

IV. D918. 9 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 025728 号

书 名 两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴

出 版 人 李传敢

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

z5620@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 9.625 印张 195 千字

版 本 2008 年 3 月第 1 版 2008 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5620 - 3074 - 4/D · 3034

定 价 24.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

编写说明

自 1998 年国务院机构改革“三定方案”赋予司法行政机关指导管理面向社会服务的司法鉴定职能以来，司法行政机关又开始了司法鉴定管理工作的新实践。2005 年 2 月 28 日，全国人大常委会颁布的《关于司法鉴定管理问题的决定》，标志着我国司法鉴定工作进入新的历史发展阶段。为了适应新形势、新任务对司法鉴定工作提出的新要求，拓宽视野，了解国外司法鉴定管理的基本制度，学习、借鉴人类法治文明的有益经验和做法，我们对近年来公开发表过的有关两大法系国家司法鉴定的研究成果进行了汇集和梳理，除了收入《司法鉴定宪法研究》（司法部教育司编，法律出版社 2002 年版）和《建构统一司法鉴定管理体制的探索与实践》（范方平主编，中国政法大学出版社 2005 年版）之外，我们组织编辑了《两大法系司法鉴定制度的观察与借鉴》，以期对理论研究者、政策制定者和工作实践者有一定的启发和借鉴作用。

本书分为三部分：一是国外司法鉴定考察报告，

二是国外司法鉴定制度，三是国外司法鉴定制度对我们的启示与借鉴。

由于该书印数有限，只能给作者适当的稿费。请作者知悉后与司法部司法鉴定管理局联系（电话：65206870）并及时告知身份证、通信地址和联系方式。

本书由孙业群同志组织编写，霍宪丹同志审定。有疏漏和不足之处，敬请批评指正。

司法部司法鉴定管理局

二〇〇八年二月十六日

目 录

一、国外司法鉴定考察报告

英国司法鉴定专题考察报告	1
英国司法鉴定在诉讼中的地位和作用 / 2	
英国司法鉴定管理的改革走向与借鉴 / 18	
英国司法鉴定人出庭制度的启示与借鉴 / 38	
英国专家证人与诉讼参与机关及当事人的关系 / 46	
英国的司法鉴定机构 / 59	
英国司法鉴定技术的现状及发展趋势 / 73	
芬兰、荷兰司法鉴定考察报告	82
重庆市人大常委会办公厅 司法鉴定考察团赴	
埃及、南非考察报告	98
湖北省司法鉴定考察团赴美考察报告	108
司法部司法鉴定科学技术研究所赴英国、法国、	
德国技术考察报告	121

二、国外司法鉴定制度

中立与合意——两大法系鉴定证据制度的融合

/ 黄维智 136

专家证人：异域中的路径选择 / 杨艺红 155

中外鉴定人诉讼地位之比较 / 孙 付 172

国外专家证人、鉴定人的资格及选任 / 季美君 182

欧盟国家的司法鉴定制度简介

/ 田文昌 孙业群 193

英美法系专家证人制度弊端评析

/ 徐继军 谢文哲 198

法国——刑事诉讼法改革的新进展

/ 陈卫东 刘计划 程 雷 214

国外司法鉴定管理体制和司法鉴定机构的设置

/ 孙业群 239

三、国外司法鉴定制度对我们的启示与借鉴

两大法系有关司法鉴定的规定及对我国的启示

/ 李 虹 251

英美国家的专家证据制度与我国专家证据制度的建立

/ 涂书田 程春华 261

借鉴国外立法：完善我国鉴定人出庭作证制度

/ 柯昌林 275

英国专家证人制度改革的启示与借鉴

/ 齐树洁 洪秀娟 283

April 2/02

一、国外司法鉴定考察报告

英国司法鉴定专题考察报告

经外国专家局批准,在英国文化协会(英国使领馆文化教育处)的大力支持下,由司法部司法鉴定管理局局长霍宪丹同志任团长,司法部研究室副主任王公义同志任副团长,中央政法委、全国人大内司委、最高人民法院、华东政法大学以及司法部和部分省市司法厅(局)司法鉴定管理干部共 17 人组成赴英司法鉴定管理考察团,于 2006 年 6 月 17 日至 7 月 8 日,在英国考察了宪政事务部(简称 DCA)、司法鉴定人执业登记委员会(简称 CRFP)、英格兰和威尔士出庭律师公会、Centrex 警察学院、林肯郡警察局、司法鉴定学会、格拉斯哥大学癌科学及分子病理学系、Strathclyde 大学、Snaresbrook 皇家刑事法院、司法鉴定服务局(简称 FSS)、刑事案件审查委员会、专家证人学会、皇家检察署和 Strathclyde 警察局,对英国的法律制度、司法制度、司法鉴定制度、鉴定机构的设置和运作等情况,尤其是司法鉴定制度进行了较为系统的学习、考察和交流。以下分六篇介绍有关情况。

(报告总主持人:霍宪丹* 王公义** 统稿人:霍宪丹)

* 司法部司法鉴定管理局局长。

** 司法部研究室副主任。

英国司法鉴定在诉讼中的地位和作用

一、英国的诉讼模式与司法制度改革

(一) 英国的法律体系

英国由英格兰、威尔士、苏格兰和北爱尔兰组成,是一个君主立宪制国家。立法权主要在议会的上议院和下议院,国王及枢密院也有一定的立法权。上议院行使部分司法终审权,议长兼任内政部司法大臣和最高法院院长,集立法权、司法权与行政权于一身。由于历史、民族、文化渊源的不同,在英格兰、威尔士和北爱尔兰,实行的是普通法,即“法官参考各地风俗习惯作成判决内容所形成的法律规范”。其法律渊源有狭义普通法、制定法(狭义的成文法)、衡平法及欧盟法,最主要的是普通法。而在苏格兰则主要实行大陆法系,即“以抽象的条文规范具体案件的法律,以法典作为法律渊源的法律制度”。

(二) 英国的诉讼模式及比较

英国现行的诉讼模式是以保障人权为中心,当事人平等抗辩的诉讼模式。刑事诉讼中举证责任在控方,在“天有上帝,我有权利”的宪法原则下,控辩双方在刑事诉讼中的权利、地位是平等

的,表现在诉讼中对证据的把握上控辩双方都有聘请专家证人为诉讼提供支持的权利。在英国,“法律将鉴定人定位于诉讼当事人的科技助手,这类人被称为专家证人”,而在我国,根据全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》称为司法鉴定人。

在大陆法系,审判者担负着查明案件事实真相的责任。虽然控审分离原则的确立使法官已经从侦控审一体化中分离出来,让其仅仅从事案件的审理工作,但是由于纠问式制度的历史性遗留,再加上审判者身上所肩负的实体真实的责任,他们很明显不能够仅仅就控方所提交的案件事实加以审理。如果在审理案件的过程中,审判者发现还有疑点没有查清,那么他往往会主动出击寻求自己所认为的案件真相;如果发现了公诉方指控的罪名同自己根据法律所认定的罪名不一致,他们也同样有权直接将起诉书指控的罪名弃置不顾而判处一个未经指控的罪名。一句话,审判者不能只是静静地安坐在上方,为了澄清证言和其他证据中的疑点,他们可以随时加入到双方当事人的举证质证活动中,整个审判活动中案件事实的调查是在审判者已经认真研读了起诉书的基础上有秩序有步骤地进行的。

而在英美法系,审判者并不担负着查明案件真相的责任,他们扮演的是一个纠纷仲裁者的中立角色,其主要责任就是审查判断控诉方所指控的案件事实是否存在,和指控的罪名是否成立。如果在审理案件的过程中,审判者发现了还有疑点没有查清,他们不能去寻求所谓的客观真实;如果该疑点是一个精神正常人认为可以合理存在的,那么就说明控诉方没有完成自己的证明责任并且要承担败诉的后果。审判者将受到“诉因”的约束,只能针对

起诉书载明的罪状(包括案件的事实和罪名认定)进行裁判,不能判处一个罪状中未列明的罪名。除了对法庭审理秩序的维护和处理一些程序性事项外,审判者更不能插手于控辩双方激烈的交叉询问之中,因为即使是其自认为公正的干涉,也可能让当事人的心里感觉遭受到一种不公正的对待,尤其是对于最终败诉的一方当事人来说就更是如此。

基于上述原因,从比较的视角来看,我们似乎可以得出这样一个结论:大陆法系刑事庭审中的审判者是一种积极主动的角色,而英美法系的审判者则是一种消极被动的角色。这种看法当然没有错误,但是下结论似乎还为时过早,上述结论用在对被告人犯罪事实的调查上是正确的,但是在法律的适用(认定被告人的犯罪行为是否构成刑法意义上的犯罪)上却正好相反。

我们知道,刑事审判不仅仅要查明被告人的犯罪事实,更要在事实明了的基础上,就被告人是否有罪作出裁决。在此问题上,两大法系又行进在相反的方向上。

在大陆法系,司法、行政和立法分别隶属于不同的法律部门,以防止权力集中所导致的滥用。按照这种体制所建立的司法制度,必须要绝对地“以法律为准绳”,也就是严格按照立法机关事先制定好的法律规范对案件作出裁决。法官在这种背景下只能被动而机械地按照“法律规范——案件事实——罪与罚”三段论式的逻辑演绎裁决案件,因此这样的法官又被称为“法律的喉舌”或“自动售货机”。可见,在决定被告人是否有罪这一问题上,大陆法系的法官是相当被动的,他们不能舍弃一个既定的立法规范而去根据所谓的“公平正义”等抽象的法律价值作出裁判,哪怕这

是一部“恶法”。所以大陆法系的法官徒有积极主动的外表,实则消极被动,我们可以将此称为“主动下的被动”。

在英美法系,正式审判中负责裁断被告人是否有罪的权力属于由普通社区成员组成的临时陪审团。陪审团审判案件时具有这样一些特色:首先作为古代神明裁判的接班者,他们的裁决至今仍然保留一种神秘的色彩,那就是无论作出有罪还是无罪裁决都不需要给出任何理由;其次是陪审团作出的裁决(尤其是无罪判决)一般不能受到事后的挑战,不能将其提交给上诉机构进行审查。正是由于上述两点,英美法系的陪审团拥有一项独特的权力:使法律无效。所谓“使法律无效”是指当陪审团在秘密的评议室里对被告人的罪行进行审议和裁决时,有权拒绝适用立法机关的制定法或普通法,尤其是当他们认为这样的法律是不公正时,他们有权依照一般的正义观念甚至是社区的道德行为标准对被告人的行为是否有罪作出裁决,反正他们也不需给出任何理由或担心受到事后的审查。“在刑事案件中,尽管法官指示的情形恰恰相反,陪审团的无罪判决却能够以宽恕的冲动或在具体情境下模糊的正义直觉为基础而作出。”从此意义上看,英美法系的陪审团在裁定被告人是否犯罪的法律适用过程中比大陆法系的法官要积极主动得多了。由此可见,英美法系的审理者在法庭上虽然消极被动,但是在裁决被告人的罪行时甚至可以丢弃既定的实在法,实则积极主动,我们可以将此称为“被动下的主动”。〔1〕

〔1〕 李昌盛:“刑事审判中的主动与被动”,载《人民法院报》2005年11月11日,第B4版。

(三) 英国刑事诉讼中的程序正义原则

在英美法系传统中,所谓程序正义,专指程序自身是否合乎正义。也即程序的内在正当性问题。作为一种价值观念,程序正义观念最早源于英国的“自然正义”。一般认为,“自然正义”包含两个基本原则:一是任何人都不得在与自己有关的案件中担任法官;二是必须给予诉讼当事人各方充分的机会来陈述其本方的理由。

程序正义理论认为,当事人对纠纷解决过程的实质参与和“对话”,能够赋予程序自身及其最终结果必要的正当性。因此,在刑事诉讼中,与诉讼结果有着直接利害关系的犯罪嫌疑人、被告人,应当充分参与到诉讼中来,并享有提出有利于自己的主张和证据,或反驳对方提出的主张和证据的权利。

其次,基于“裁判者应当中立”的要求,立法者必须对以下制度设计予以反思:由侦查机关自行决定种种涉及公民人身自由和财产权利的强制性措施,能否真正保障公民的合法权利?从程序正义的基本要求出发,从尊重和保障人权的宪法精神出发,必须设置第三方裁决程序,以防止侦查权力的肆意扩张,甚至是恶意行使。

然而,需要特别指出的是,刑事诉讼程序只能是一种“不完善的程序正义”。因此,即使所有的立法设计了合乎正义的法定程序,即使司法者能够完全恪守法定程序,也并不意味着因此就必然能够实现不枉不纵的实体正义。^{〔2〕}

〔2〕 吴宏耀:“现代刑事诉讼的程序观”,载《人民法院报》2005年11月25日,第B4版。

(四)英国刑事诉讼中的无罪推定原则

在现代西方国家,无罪推定原则被视为法治国家的内在要求之一。因此,在法律形式上,无罪推定原则的内容多规定在宪法之中。更重要的是,随着法治文明的传播,该原则已逐步为国际社会所接受,并为诸多国际人权法律文件确认为“人之作为人而应当享有的一项基本人权”。

作为一项宪法性原则,无罪推定原则设立了被追诉公民在刑事诉讼中的原初地位,为了改变这一法律地位,控诉方必须提出足够的证据并经由法院判决确认。也即在刑事诉讼中,无论何人,即使是现行犯,在未经法院依法审判确认有罪之前,也不得对其施以刑罚。由此,在现代社会,惩罚一个人的依据不在于其事实上实施了犯罪,而在于是否有充分的证据和合法的审判。在此意义上,无罪推定原则犹如一道屏障,杜绝了国家权力对公民施以武断、任意的制裁。

无罪推定是现代刑事诉讼制度的基础性原则之一。在英美普通法上,无罪推定原则被视为贯穿刑事诉讼制度的“一条金线”(a golden thread),并构成了整个现代刑事诉讼制度的基石。

作为一项法律原则,无罪推定原则是指被怀疑犯罪或受到刑事指控的任何人,在未经法定程序最终确认有罪之前,在法律上都应推定或假定其无罪,或者说不得认定其有罪。需要指出的是,无罪推定原则不是关于是否有罪的事实性命题,而是作为一种可反驳的推定,强化了对被追诉人的制度保护。在无罪推定原则的捍卫下,公民个人的合法权利具有了一种不受任意侵犯的自保能力。

无罪推定的第一要义是“犯罪嫌疑人(被告)不等于罪犯”。因此,为了确定一个公民有罪,必须满足法定的条件。一般认为,这一法定条件主要包括两方面的内容:

1. 证明被告人有罪的证明责任由控方承担,并应当达到法定的标准。结合各国立法和实践,这一要求具体包括:

(1) 提供证据证明被告人有罪的责任由控诉一方承担,不得采用酷刑和其他非法方法收集证据。

(2) 控诉一方履行证明责任必须达到案件事实清楚、证据确实充分或者排除合理怀疑的程度,从而达到一种道德上的确定性。如果控方对被告人有罪的证明存在合理怀疑,应作有利于被告人的解释。

(3) 被告人有证明自己无罪的权利,但不负有证明自己无罪的义务。

2. 应当由司法机关通过公正审判对被告公民是否有罪加以确认。结合各国立法和实践,这一要求具体包括:

(1) 最终认定被告人有罪的机关只能是审判机关,即法律意义上的定罪权只能由法院行使。

(2) 法院只有经过公正审判,才能确认被告人有罪。

(3) 为保证审判的公正性,审判时应赋予被告人辩护上所需的一切保障。根据联合国《公民权利和政治权利国际公约》第14条的规定,“在判定对他提出的任何刑事指控时,人人完全平等地有资格享受以下的最低限度的保证”:①迅速以一种他懂得的语言详细地告知对他提出的指控的性质和原因;②有相当时间和便利准备他的辩护并与他自己选择的律师联络;③受审时间不被无

故拖延;④出席受审并亲自替自己辩护或经由他自己所选择的律师援助进行辩护;⑤如果他没有法律援助,要通知他享有这种权利;⑥在司法利益有此需要的案件中,为他指定法律援助,而在他没有足够能力偿付法律援助费用的案件中,不要他自己付费;⑦询问或业已询问对他不利的证人,并使对他有利的证人在与对他不利的证人相同的条件下出庭和受讯问;⑧如他不懂或不会说法庭上所用的语言,能免费获得译员的援助;⑨不被强迫做不利于他自己的证言或强迫承认犯罪。〔3〕

二、近年来英国司法制度改革的动向

(一)进行了以宪法为核心的改革

在英国实行两种不同法系的司法制度一直沿袭至20世纪末。在传统上,上议院是英格兰、威尔士、北爱尔兰的刑事上诉案件及苏格兰民事上诉案件的终审法院。大法官兼任上议院议长而集立法、司法功能于一身,同时他又是内阁成员。英国宪法这一有限的分权模式,其正当性长期受到批判。1997年工党执政以来,以布莱尔为首相的英国政府开始了以宪法为核心的改革,主要内容有权力下放、制定法案、改革上议院、成立宪政事务部等。〔4〕

2003年6月,首相布莱尔宣布,为推动宪法和公共行政的现

〔3〕 吴宏耀:“现代刑事诉讼的基石与灵魂”,载《人民法院报》2005年12月23日,第B4版。

〔4〕 2007年布莱尔首相离任前又进行了新的司法改革,成立了英国司法部,宪政事务部和内务部的部分职能并入司法部,共承担12项职能,参见《环球法律资讯》2007年第5期,第18页。