

博士文丛

BOSHI WENCONG

李玉华 杨军生 / 著

司法鉴定的诉讼化

SIFA JIANDING DE
SUSONGHUA



中国人民公安大学出版社

河北省哲学社会科学规划研究 2002 年度项目
河北省教育厅 2005 年度著作出版基金资助

司法鉴定的诉讼化

李玉华 杨军生 著

中国人民公安大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法鉴定的诉讼化/李玉华, 杨军生著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006.1

(博士文丛)

ISBN 7-81109-219-0

I. 司... II. ①李...②杨... III. 司法鉴定-研究-中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 128281 号

司法鉴定的诉讼化
SIFA JIANDING DE SUSONGHUA
李玉华 杨军生 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京京都六环印刷厂

版 次: 2006 年 1 月第 1 版
印 次: 2006 年 1 月第 1 次
印 张: 12.75
开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32
字 数: 295 千字
印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81109-219-0 / D · 210
定 价: 32.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

作者简介

李玉华

1972年11月生，河北行唐人。1995年、2001年、2005年在中国政法大学先后获得法学学士、法学硕士和法学博士学位。现为中国人民大学法学院博士后、河北经贸大学副教授。曾主持国家课题1项、省部级课题2项，参加省部级以上课题多项；在《现代法学》、《政法论坛》、《诉讼法论丛》等刊物发表学术论文30余篇，参加撰写、翻译专著多部。

杨军生

1972年9月生，河北灵寿人。1995年在中国人民公安大学获得法学学士学位、2002年在河北师范大学获得法学硕士学位、2003年考入中央党校攻读经济学博士学位。曾在石家庄市公安局、河北省委宣传部工作，现为石家庄市司法局副局长、石家庄市流浪儿童保护教育中心主任。曾主持省部级课题1项，参加省部级以上课题多项；在《学习时报》、《人权》、《经营与管理》等刊物发表学术论文10余篇。

序

司法鉴定是理论界、实务界和社会公众普遍关注的热点、难点问题，也是实现司法公正的重要保证。随着社会的发展，司法鉴定在诉讼中发挥的作用越来越大。李玉华、杨军生博士选择这一课题进行研究，具有重要的理论意义与实践意义。

该书分概论、我国司法鉴定的现状、我国司法鉴定的诉讼化三个部分，从诉讼的角度系统分析了我国司法鉴定存在的问题，提出了司法鉴定诉讼化改革的建议。作者明确提出了司法鉴定要素的概念，对司法鉴定的主体、客体、过程和鉴定结论等要素作了详细解析；提出了司法鉴定机构的中立化、市场化和标准化的观点并提出了相应的保障措施；提出了当事人参与司法鉴定和司法鉴定过程公开的观点并提出了相应的保障措施。

该书是作者多年思考、积累的结晶，关于司法鉴定要素论的研究和对司法鉴定进行诉讼化改革的观点是重要的理论创新。书中的很多观点体现了作者紧密联系实际的精神。尽管该书的一些观点还值得商榷，一些论述还有进一步改进的余地，但是瑕不掩瑜，相信该书能够为司法鉴定的理论研究和立法提供有益的参考和借鉴。

李玉华是我指导的博士，在攻读博士的三年中她刻苦学习，科研成果突出，获得了第二届陈光中诉讼法学博士研究生奖学金，今年又申请到国家课题一项。在河北经贸大学她还被评为青年科研骨干，连续三年获得十佳青年教师荣誉称号。作为导师我为她取得的成绩感到高兴，同时也殷切希望她在攀登科研高峰的道路上取得更大进步。是为序。

中国政法大学博士生导师、终身教授

陈光中

2005年6月18日

目 录

第一编 概 论

第一章 司法鉴定概述	(1)
第一节 司法鉴定的概念	(1)
一、司法鉴定的概念	(1)
二、司法鉴定的性质	(5)
第二节 司法鉴定的历史沿革	(7)
一、我国司法鉴定制度的历史沿革	(7)
二、国外司法鉴定制度的历史沿革	(9)
第三节 司法鉴定的制度价值	(10)
一、有助于公安司法机关依法公正办案	(10)
二、有利于当事人理解和接受裁判	(12)
第四节 司法鉴定的原则	(13)
一、公正原则	(13)
二、中立原则	(13)
三、科学原则	(14)
四、效率原则	(14)

第二章 司法鉴定的要素	(16)
第一节 司法鉴定的主体	(16)
一、司法鉴定机构	(16)
二、鉴定人	(26)
三、司法鉴定的当事人	(41)
第二节 司法鉴定的客体	(45)
一、司法鉴定客体的概念和特点	(45)
二、司法鉴定客体的分类	(46)
三、研究司法鉴定客体的意义	(47)
第三节 司法鉴定程序	(48)
一、司法鉴定程序概述	(48)
二、国外的司法鉴定程序	(49)
第四节 司法鉴定结论	(55)
一、鉴定结论的概念和特点	(55)
二、鉴定结论的效力	(56)
三、鉴定结论的审查判断	(58)
第三章 司法鉴定的分类	(62)
第一节 司法鉴定的分类	(62)
一、我国司法鉴定的分类	(62)
二、我国司法鉴定分类存在的问题	(67)
第二节 几种特殊的鉴定	(68)
一、测 谎	(68)
二、DNA 鉴定	(75)
三、医疗事故鉴定	(80)

第二编 我国司法鉴定的现状

第四章 混乱的主体 (83)

第一节 我国司法鉴定机构的现状与探索..... (83)

一、我国司法鉴定机构的现状..... (83)

二、我国司法鉴定机构改革的探索..... (88)

第二节 我国司法鉴定人制度的现状..... (91)

一、我国司法鉴定人的概况..... (91)

二、我国司法鉴定人资格的现状与问题..... (91)

三、我国司法鉴定人的权利和义务..... (99)

四、鉴定人出庭接受质证的现状..... (100)

第三节 鉴定人和鉴定机构法律责任的现状..... (102)

一、我国关于鉴定人、鉴定机构法律 责任的规定..... (102)

二、我国鉴定人、鉴定机构法律责任 存在的问题..... (105)

第五章 不透明的程序 (108)

第一节 我国司法鉴定的申请与委托..... (108)

一、我国关于司法鉴定申请与委托的 法律规定..... (108)

二、我国司法鉴定申请与委托存在的问题..... (112)

第二节 我国司法鉴定的受理..... (113)

一、我国司法鉴定受理的法律规定..... (113)

二、我国司法鉴定受理存在的问题..... (114)

第三节 我国司法鉴定的进行·····	(115)
一、我国司法鉴定进行的规定·····	(115)
二、我国司法鉴定进行存在的问题·····	(116)
第四节 我国司法鉴定文书的制作·····	(117)
一、我国司法鉴定文书的两个实例·····	(117)
二、从两个实例看我国司法鉴定文书 存在的问题·····	(120)
第五节 我国司法鉴定结论的采纳·····	(123)
一、鉴定结论不经充分质证就被采纳·····	(123)
二、鉴定结论采纳与否的理由不充分公开·····	(123)
三、鉴定结论采纳存在的种种误区·····	(124)
第六章 无奈的当事人·····	(129)
第一节 我国司法鉴定当事人权利的现状·····	(129)
一、当事人的司法鉴定启动权·····	(129)
二、当事人的回避申请权·····	(131)
三、当事人对鉴定结论的质证权·····	(132)
四、当事人对司法鉴定的知情权和参与权·····	(133)
第二节 现实中当事人的无奈·····	(134)
一、从黄静死亡案看当事人的权利缺失·····	(134)
二、不负责任的司法鉴定——为当事人 添乱·····	(142)
三、反复鉴定——当事人不能承受之重·····	(145)

第三编 我国司法鉴定的诉讼化

第七章 诉讼的特征·····	(151)
----------------	-------

第一节 裁判主体中立·····	(151)
一、裁判主体中立的概念·····	(151)
二、裁判主体中立的意义·····	(152)
第二节 当事人参与·····	(153)
一、当事人参与的概念·····	(153)
二、当事人参与的意义·····	(154)
三、当事人参与的要求·····	(154)
四、当事人参与在诉讼中的具体体现·····	(155)
第三节 诉讼过程公开·····	(157)
一、诉讼过程公开的概念·····	(157)
二、诉讼过程公开是公民知情权的要求·····	(157)
三、诉讼过程公开是司法获得公信力的 要求·····	(158)
四、诉讼过程公开的方式·····	(159)
五、诉讼过程公开的限度·····	(160)
第八章 司法鉴定机构和鉴定人的诉讼化 ·····	(162)
第一节 司法鉴定机构的诉讼化·····	(162)
一、司法鉴定机构的中立化·····	(162)
二、司法鉴定机构的市场化·····	(167)
三、司法鉴定机构的标准化·····	(169)
第二节 司法鉴定人的诉讼化·····	(184)
一、保证司法鉴定人的专业化·····	(184)
二、要求鉴定人掌握必要的法律知识·····	(185)
三、进一步明确、完善鉴定人的诉讼 权利和义务·····	(186)
第三节 鉴定人和鉴定机构法律责任的完善·····	(188)

- 一、完善鉴定人和鉴定机构法律责任的
意义..... (188)
- 二、鉴定人、鉴定机构承担法律责任的
情况..... (191)
- 三、鉴定人、鉴定机构承担法律责任的
方式..... (194)

第九章 司法鉴定当事人的诉讼化——充分

参与..... (205)

第一节 当事人对启动司法鉴定的参与..... (205)

- 一、司法鉴定启动模式的选择..... (205)
- 二、完善当事人申请鉴定的权利..... (206)
- 三、完善当事人对鉴定机构和鉴定人的
选择权..... (207)

第二节 当事人对司法鉴定过程的参与..... (210)

- 一、当事人有权了解司法鉴定的整个过程..... (210)
- 二、鉴定之前当事人有权知悉鉴定机构和
鉴定人的必要信息..... (210)
- 三、司法鉴定进行时当事人有在场权..... (211)
- 四、司法鉴定进行过程中当事人有权
发表意见..... (212)

第三节 当事人对鉴定结论认定的参与..... (213)

- 一、当事人有权要求鉴定人出庭接受质证..... (213)
- 二、当事人有权对鉴定结论质证..... (214)

第四节 鉴定辅助人的设立..... (216)

- 一、鉴定辅助人的含义..... (216)
- 二、建立鉴定辅助人制度的意义..... (217)

三、建立鉴定辅助人制度的具体构想·····	(219)
第十章 司法鉴定程序的诉讼化——充分公开 ·····	(222)
第一节 司法鉴定过程公开·····	(222)
一、司法鉴定过程公开的意义·····	(222)
二、司法鉴定过程公开的方式·····	(224)
三、司法鉴定公开的范围·····	(226)
第二节 司法鉴定文书的制作·····	(227)
一、司法鉴定文书的分类·····	(227)
二、司法鉴定文书的内容·····	(229)
三、司法鉴定文书的写作要求·····	(229)
四、司法鉴定文书质量之保障·····	(232)
第三节 对司法鉴定结论采纳的公开·····	(233)
一、鉴定结论要在法庭上公开质证·····	(233)
二、法官对鉴定结论采纳与否及其理由要公开·····	(237)
附录：关于司法鉴定的主要法规 ·····	(239)
主要参考文献 ·····	(383)
后 记 ·····	(391)

第一编 概 论

第一章 司法鉴定概述

第一节 司法鉴定的概念

一、司法鉴定的概念

(一) 我国理论界对司法鉴定概念的认识

《现代汉语词典》中的“鉴定”是指“辨别并确定事物的真伪或优劣”。这是最一般意义上的鉴定。它适用的领域很多，鉴定的主体也很广泛。例如，工商机关在查处假冒伪劣商品过程中对商品是否是伪劣产品的鉴定；技术监督部门对产品和服务质量的鉴定；税务机关在进行税务大检查过程中对企业账目真伪的认定；品酒师对酒的质量和等级的鉴定；考古学家对文物年代和等级的鉴定；专家对珠宝品质的鉴定；年终单位对每一位员工工作情况的鉴定等都属于鉴定。司法鉴定仅仅是鉴定中的一部分。目前我国理论界对

“司法鉴定”的概念存在不同的认识，主要有以下几种观点：

1. 司法鉴定存在于诉讼、仲裁等活动中。有学者认为，“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，运用专门知识或者技能对诉讼、仲裁等活动中所涉及的某些专门性问题进行鉴别和判定的活动。”^① 还有学者认为：“司法鉴定是指鉴定人依照法律规定的条件和程序，运用专门知识或经验对诉讼或非诉讼案件中所涉及的专门性事实问题进行检验、鉴别和判断的一种证明活动。”^②

2. 司法鉴定存在于诉讼过程中。有学者认为：“司法鉴定是司法活动中的专门概念，是专指诉讼过程中的鉴定。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，根据诉讼当事人申请，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。”^③

3. 司法鉴定是一种特殊的科学活动，应当称为“法科学鉴定”。有学者认为，“法律上规定的鉴定是专门机构或其他机构中具有相应专业知识和实践经验的专家就办案人员或律师委托其解决的专门性问题，运用专业知识或科学仪器，对一定客

① 曹诗权：《司法鉴定模式的现状与改革》，载《中国司法》2002年第1期，第12页。

② 包建明：《“司法鉴定”杂谈》，载司法部法规教育司编《司法鉴定立法研究》，法律出版社2002年版，第24页。

③ 邹明理：《论“司法鉴定”的名称及其适用》，载司法部法规教育司编《司法鉴定立法研究》，法律出版社2002年版，第17页。

体进行检验并作出鉴定结论的一种特殊的科学活动。”^①

(二) 评 论

前述种种观点都有一定的合理性，但也有其片面性，所以应当对其进行辨析，有所取舍。

1. 为通过法律程序解决问题而进行的鉴定都可以叫作司法鉴定，这是广义的司法鉴定，可以存在于诉讼、仲裁、公证、行政执法、行政监察等诉讼和非诉讼案件中。狭义的司法鉴定是指存在于诉讼和仲裁中的鉴定。这样的鉴定都是因为存在纠纷、为解决纠纷而进行的。最狭义的司法鉴定是诉讼中的司法鉴定（包括为进行诉讼而必需的诉前鉴定）。第一种观点属于广义的司法鉴定。这种观点包含的范围比较广泛，但是诉讼、仲裁、公证、行政执法、行政监察等行为的性质不同、特点不同、参与的主体不同，相应程序也不同，因此，其中的鉴定也会有所不同。而诉讼的性质与仲裁的性质相同，都是为了解决纠纷而由中立的第三者进行裁断，所以其中司法鉴定的运用也应当是相同的。为了行文的方便，除有特别说明的以外，本书将在最狭义上使用司法鉴定的概念。

2. 司法鉴定应当是诉讼中的鉴定，也应当包括为了诉讼而进行的诉前鉴定。上述第二种观点认为司法鉴定仅仅指诉讼中的鉴定，而不包括诉前鉴定。理由是“这种鉴定不具备司法鉴定的属性，因为欲起诉的案件尚未进入司法程序，鉴定亦未按诉讼法的规定进行^②。”笔者认为，为了进行诉讼而进行的

^① 徐立根：《论鉴定》，载司法部法规教育司编《司法鉴定立法研究》，法律出版社2002年版，第3页。

^② 邹明理：《论“司法鉴定”的名称及其适用》，载司法部法规教育司编《司法鉴定立法研究》，法律出版社2002年版，第20页。

诉前鉴定应当属于司法鉴定。因为：第一，这样的诉前鉴定不是单纯为鉴定而鉴定，而是为了进行诉讼，有时甚至是进行诉讼不可缺少的。例如，在一般的伤害案件发生后，通常都要先进行伤情鉴定，以决定以什么样的方式进行诉讼，如果是轻微伤，就可以进行调解或通过民事诉讼来解决；如果是轻伤，既可以通过刑事自诉来解决，也可以通过公诉程序解决；如果是重伤，只能通过公诉程序来解决。在这种情况下，如果只是因为诉讼还未正式开始而否认其效力的话，诉讼开始后一律重新鉴定，对有限的司法鉴定资源是极大的浪费，而且会增加讼累。第二，我国有关的诉讼法律对诉前鉴定也作了相应的规定。例如，最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第28条规定：“一方当事人自行委托有关部门作出的鉴定结论，另一方当事人有证据足以反驳并申请重新鉴定的，人民法院应予准许。”这也就是说另一方当事人对一方当事人自行委托的鉴定（包括诉前和诉讼中的鉴定）如果没有异议，法院是可以采纳的。看是否属于司法鉴定不应当只看是否进入了正式的诉讼程序，而是看诉讼法是否有规定，与诉讼是否紧密相关。

3. 司法鉴定的名称没有改变的必要。第三种观点认为司法鉴定是一种特殊的科学活动，应当称为“法科学鉴定”。理由是：现在学者们对司法主管部门使用的司法鉴定一词，只突出了部门性质而没有突出鉴定的科学性质提出了商榷的意见。他们认为，司法主管部门不应该像公安部门在“科学技术鉴定”之前冠以“刑事”，检察部门在“技术鉴定”之前冠以“检察”那样，也在鉴定之前冠以“司法”，把法律上规定的鉴定称之为“司法鉴定”。姑且不说“司法鉴定”一词只突出了“司法”，容易模糊人们对“鉴定”科学性质的认识，导致人们对鉴定的性质产生种种误解，仅从对鉴定实行统一规范化管理