

新中国第一个侦查学本科专业创建三十周年纪念



西南政法大学刑侦学子文库

SIFA JIANDING REDIAN WENTI
YANJIU

司法鉴定热点问题 研究

贾治辉 著

群众出版社

新中国第一个侦查学本科专业创建三十周年纪念



西南政法大学刑侦学子文库

SIFA JIANDING REDIAN WENTI
YANJIU

司法鉴定热点问题 研究

贾治辉 著

群众出版社

2009年·北京

图书在版编目 (C I P) 数据

司法鉴定热点问题研究 / 贾治辉著. —北京: 群众出版社, 2009.9

政法机关内部发行

ISBN 978-7-5014-4564-6

I. 司… II. 贾… III. 司法鉴定—研究—中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 169933 号

司法鉴定热点问题研究

著 者/ 贾治辉

责任编辑/ 白玉生

封面设计/ 王 子

技术设计/ 祝燕君

出版发行/ 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

社 址/ 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

网 址/ www.qzcbs.com

信 箱/ qzs@qzcbs.com

印 刷/ 北京蓝空印刷厂

890×1240 毫米 32 开 12.875 印张 338 千字

2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5014-4564-6 / D·2206 定价: 30.00 元

政法机关内部发行

总 序

1979年至2009年,三十年一路走来,西南政法大学刑事侦查专业建设历尽艰辛,收获辉煌。

歌乐山,人杰地灵,这里不仅有永恒的革命先烈精神,也孕育了无数法学英杰。我国教育史上的第一个侦查学本科专业即诞生于此。1979年6月,由最高人民法院和公安部联合提出在西南政法学院创办刑事侦查专业的申请,获得了教育部的批准。1979年7月,新中国第一个侦查学本科专业在国务院首批公布的重点大学——西南政法学院(现西南政法大学)诞生,由此开启了西南政法大学侦查学专业建设的辉煌历程。1984年西南政法学院侦查学专业开始招收硕士研究生,1985年建立侦查学系,2000年侦查学系组建为刑事侦查学院。历经近三十个不平凡的春秋的辛勤耕耘,西南政法大学侦查学专业不断发展壮大,不仅有独领风骚的辉煌历史,更有阳光灿烂的现在与无限风光的未来。

在西南政法大学侦查学专业建设三十周年之际,西南政法大学刑事侦查学院与群众出版社联合推出“西南政法大学刑侦学子文库”,文库既是对西南政法大学侦查学专业建设三十周年的献礼,也是展示西南政法大学侦查学专业建设三十年的点滴成果,同时也作为西南政法大学侦查学专业建设不断进取、延续辉煌的启程点。

探索侦查学教育、侦查理论研究和侦查实践需要三者之间的正确关系与规律,是西南政法大学侦查学专业三十年建设的主线与核心。人文社会科学的发展,始终伴随着理论与实践关系的争论与摸索。理论紧密联系实践,理论来源于实践并指导实践,是理论研究与发展的科学理想。但理想与现实永远存在矛盾,理论脱离于实践成

为常态,理论联系实际一直是我国学术理论发展的标尺。相比较于其他法学学科甚或是其他人文社会学科,侦查学更为突出实证研究,贴近实战、指导实战是侦查学生命力所在,也是侦查学教育与理论研究发展方向之一。在西南政法大学三十年侦查学专业建设过程中,始终不懈地探索侦查学教育与发展的科学规律。侦查学是一门应用科学,侦查学教育培养的人才应当是应用型人才。必须既重视实践又重视理论,既重视专业又重视基础,既要追求人才的长期效应,也要重视人才的后劲和潜力。在专业建设过程中,始终密切关注侦查学科发展趋势与侦查实践需要,不断调整侦查学专业人才培养目标与培养方案。侦查学理论研究必须从社会现实出发,研究犯罪特点与发展趋势,及时更新侦查手段与方法,以科学指导侦查实战为目标,实现侦查理论与侦查实践的水乳交融。

求真务实、开拓进取的精神与风范始终贯穿于西南政法大学侦查学专业建设过程中。通过严谨扎实的工作,讲求实效,注重实际,不断创新,三十年的侦查学专业建设硕果累累。西南政法大学侦查学专业成为重庆唯一,西部领先,在全国有重大影响的专业,是“人无我有,人有我强,人强我优,人优我特”的国家级特色专业,也是国家级侦查学创新人才培养模式实验区。与此同时,西南政法大学侦查学教学团队也被评为重庆市市级优秀教学团队。侦查学学科建设不断完善与成熟,从最初的一个本科专业发展到现在侦查学与警察学两个硕士学科点,侦查学、刑事科学技术、治安学、经济犯罪侦查四个本科专业,一个职务犯罪侦查专门化班。三十年侦查学教育培养的学生遍及全国各地,主要从事侦查学教育、理论研究与实务工作,大多成长为各自领域的业务精英。

三十年如白驹过隙,辉煌已成为昨日。侦查学专业建设任重道远,永续辉煌需要更为艰苦的努力。

今日的纪念是期盼未来的美好。

西南政法大学刑侦学子文库编委会

2009年6月

自序

我在西南政法大学读书、工作已经二十七个春秋了,虽然这不是年少时理想的工作和生活之地,但被留下来以后也坚守着,恐怕要在一而终了。

我的老师们开创了西南政法大学刑事侦查和司法鉴定教学、科研、检案的辉煌,并以此为特色鼓励后来者继续奋发图强。回想过去,我们的老师们形成了全国一流的教学团队,在文书、笔迹、痕迹、侦查、法医、司法化学、司法精神病等学科都有全国一流的教授,为本科、研究生提供了一流的教学,有了著名的司法鉴定中心,取得了卓越的成就。我从教以来,一直奉行老师们的教诲,坚持教学、科研、检案三位一体并行不悖,所取得的每一点成绩都离不开老师的鼓励和支持。虽然老师们退休了,可是他们并没有完全离开心爱的事业,仍然为教学、科研、检案发挥余热,使我们的事业精神不倒。

为了发扬光大老师们开创的事业,也为了对得起自己的饭碗,我在教学、科研和检案中努力地工作。在科研方面,对司法鉴定,尤其是自己主攻的文书、笔迹检验有了一些感悟,并撰写了近 50 篇论文。这些论文大多数是自己独立撰写的,有的是与研究生共同写的,虽然这些东西错漏不少,但是自认为与司法鉴定的实践与发展还算联系紧密,还有一点参考价值。

我国的司法鉴定教学、科研和鉴定工作正在快速发展。为了让老师、学生和校友在学界和司法实践中看到自己学院老师的文字,我还会像老师们一样踏踏实实地努力下去,希望在以后能够写出更有

价值的文字。

今年是侦查专业创办三十周年,祝愿我们的事业蓬勃发展!

贾治辉

2009年6月15日

目 录

第一部分 司法鉴定理论

关于司法鉴定程序的理性思考	(3)
略论司法鉴定的监督	(20)
论鉴定结论公正性的法律保障措施	(25)
论鉴定人出庭作证制度的完善	(38)
论我国司法鉴定援助制度	(44)
论物证鉴定的法律规范	(53)
论重新鉴定的权利保障、实施与结论运用	(62)

第二部分 笔迹鉴定理论与方法

汉字笔迹鉴定结论科学基础的实证研究	(77)
论笔迹的构形与鉴定	(104)
笔迹的构形与书写动作系统特性研究	(118)
对笔迹鉴定基本问题的思考	(135)
论书写人的书写水平、智能等特点与笔迹特征伪装	(143)
汉字书写动作系统“再现”及鉴定价值研究	(155)
汉字文字布局特征新探	(167)
论汉字笔迹的笔顺特征	(176)
论汉字笔迹的起、收笔特征	(185)
论汉字笔迹的笔形特征	(196)

专业性练习摹仿签名笔迹的初步实验研究	(207)
论摹仿签名笔迹的特点及同一认定的规范	(217)
复写摹仿笔迹检验初探	(228)
自我摹仿笔迹鉴定研究	(239)
签名笔迹多样性及其鉴定方法研究	(249)
遗嘱笔迹鉴定研究	(261)

第三部分 文书检验技术

印文、手印与复印墨痕形成顺序的实验研究	(273)
原子印章印文的鉴定	(277)
可疑文书证据鉴定面临的问题及解决对策	(288)
50 例贪污案件文书检验分析与研究	(302)
100 例民事案件文书检验的分析	(314)

第四部分 其 他

略论犯罪鉴别	(327)
科学的事实认定与侦查方法变革研究	(335)
现场物证与技术系统的构建及价值研究	(363)
略论文书检验教学中的实验教学	(369)
规范我国计算机取证活动的法律思考	(378)
计算机反取证惯用方法探析	(390)

第一部分 司法鉴定理论

关于司法鉴定程序的理性思考^{*}

摘 要: 本文根据程序理性阐述司法鉴定程序的理性基础,并运用对比分析的方法对制定司法鉴定程序的理念、内容及要求进行分析,同时结合程序理性对我国司法鉴定程序的疑难问题进行阐述。

关键词: 程序;理性;司法鉴定;价值

一、司法鉴定程序的理性基础

司法鉴定兼具诉讼与科学技术两方面的特征。诉讼理论与实践的历史发展表明,司法鉴定是诉讼的需要与科学技术发展相结合的产物。诉讼的需要是司法鉴定产生与不断发展的动因,而科学技术的产生和发展是司法鉴定产生和发展的客观基础。认定案件事实是诉讼的重要活动,而依靠什么认识观以及什么手段和方法来认定案件事实,则是诉讼理性必须解决的问题。这一问题的解决,归根到底是由一定的物质条件决定的。^[1]科学技术是第一生产力,是物质条件的核心组成部分,因此科学技术必然对诉讼的目标、事实的认定以及相应的诉讼原理和诉讼功能的实现产生重大的影响。科学技术对诉讼的影响一方面是把自身的力量转化为诉讼力量,而另一方面是

^{*} 本文发表于《重庆司法鉴定》,2004年第5期。

以自身的力量影响诉讼的理性、结构及证据制度等。在诉讼中,科学调查、司法鉴定对控辩双方、当事人双方实现诉讼目的有越来越重要的作用。

诉讼程序理性包括两个方面,一方面是认识案件事实的科学认识论,另一方面是诉讼程序的“正义性”。司法鉴定程序是诉讼程序的组成部分,其程序的理性与诉讼程序的理性是一致的,但也必须看到其实现理性的价值目标是不同的。诉讼需要司法鉴定的直接目的是为了查明证据的真伪,因而应该把尊重司法鉴定的科学属性作为自身理性的内在要求。根据司法鉴定活动的特点,其理性包括两个方面,一方面是司法鉴定的科学技术及实施本身的真理性,另一方面是司法鉴定程序的正当性。

司法鉴定活动是鉴定人运用所掌握的科学技术理论和方法,解决案件专门问题的认识活动。这种认识活动的结果是否具有真理性取决于以下几个方面:

1. 鉴定科学技术的理论和方法。运用于司法鉴定的科学技术理论和方法是认识活动的基础。所以司法鉴定首先要求鉴定所依据的科学技术理论和方法本身具有科学性,或者说鉴定所依据的科学技术理论和方法已经被验证,具有真理性;其次要求鉴定人已经正确地掌握了所依据的科学技术理论和方法,并且具有正确运用所掌握的科学技术理论和方法解决问题的能力。

2. 鉴定对象的条件。鉴定对象必须具备鉴定条件,这种条件是由现有科学技术本身所能揭示真理的程度决定的,因此,鉴定对象的条件是相对的。由于鉴定具有相对性,而运用科学技术认识鉴定对象的鉴定人不可避免地具有主观性,如果鉴定人正确地反映鉴定对象的客观条件,正确地运用科学技术,则产生的结果具有相对的真理性,反之,则必然会出现主观背离客观的错误结论。为了最大限度地避免鉴定人的主观过错尤其是主观随意性错误,诉讼的理性要求必须制定相应的鉴定规范 and 标准。

3. 鉴定的依据与结论。鉴定结论是鉴定人运用科学技术理论

和方法认识鉴定对象所获得的结果。鉴定依据是客观存在的,但是经鉴定人认识后所确定的鉴定依据不一定是客观的、准确的,难免出现或多或少的错误,这是由认识自身的局限性决定的。鉴定依据是鉴定结论的客观基础,鉴定依据为真是鉴定结论正确的必要条件。鉴定依据是客体本质属性的反映,因而鉴定依据往往具有系统性,即是由多方面、多层次、多种表现形式且具有一定数量和质量特征构成。如果鉴定结论是单一性的判断,对鉴定依据构成的数量和质量要求相对较低;如果鉴定结论是综合性的判断,则对鉴定依据构成的数量和质量要求相对较高。所以只有鉴定依据的相对量化,才能为鉴定结论正确可靠奠定基础。

虽然司法鉴定的科学技术及实施活动结果的真理性主要是由以上几个方面决定,但是这些方面的内容和结论是由鉴定人的认识活动决定的,因而鉴定人的认识活动状况对其真理性有决定性的影响。在诉讼活动中,鉴定的内容及结果是否具有真理性的判断不应该从鉴定人自身及其鉴定机构状况中获得答案,如果从鉴定人自身的身份和鉴定机构的等级来寻找真理性的答案,则本身是违背认识的真理性的。那么对鉴定的内容及结果是否具有真理性应该怎样判断呢?应该按照科学和诉讼要求以一定的方法和科学规范 and 标准来进行审查判断。诉讼中的验证技术顾问质证、验证是审查判断鉴定的内容及结果是否具有真理性的有效方法,而制定相对的鉴定科学规范和标准是科学质证与验证的基础,同时也是规范鉴定人的行为以及事实认定者形成内心确信的准绳。

司法鉴定程序的正当性是由影响和决定诉讼程序设定的诉讼程序理念、模式、证据制度与规则等诉讼法与证据法原理等决定的。司法鉴定程序的规制和运行总是与诉讼法及证据法原理密不可分的,所以要深入地研究和运用司法鉴定程序,就必须明确程序的理性基础。

诉讼程序理念的基本内涵是指人们对程序价值的判断以及设计程序的价值取向。由于诉讼程序的理念决定诉讼程序规则的制定,

当然也就必然地决定了司法鉴定程序规则的制定,或者说有什么样的诉讼程序理念就有什么样的司法鉴定程序规则。我国诉讼法的程序理念是正义、效益与安定,因而制定司法鉴定程序规则必须符合诉讼法的程序理念的要求。诉讼结构的基本内涵是指一定诉讼目的所决定的,诉讼主体的法律地位和相互关系,“它本身又是由一定的诉讼价值观决定的”。^[2] 诉讼结构的模式因法律性质不同而不同,刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的诉讼结构模式各有不同的形式及特点。由于我国刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的诉讼结构模式的证据制度和证据规则或不同、或具有不同的特点,使得与之相应的司法鉴定程序及规则也相应的不同、或具有不同的特点,刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼法对司法鉴定程序及规则的影响主要通过证据制度和证据规则表现出来,所以司法鉴定程序及规则的制定应与相应的诉讼结构模式的证据制度及证据规则要求相一致。然而,无论哪一种法律性质的诉讼结构模式的基本证据制度及证据规则都是基本一致的,因为证据的客观性、关联性是不受法律规范的支配的。所以,按不同法律性质的诉讼结构模式要求制定的司法鉴定程序规则必然具有明显的共性,而不同法律性质的诉讼程序的特点可以通过特定的鉴定程序规则加以反映。

诉讼程序理念的价值取向是公正、效益与安定。司法鉴定程序是诉讼程序的一个部分,因而其价值取向也必须体现公正、效益与安定。

司法鉴定程序公正的基本要求和内容是:(1) 司法鉴定权的配置与合理制约。鉴定结论对案件的当事人有直接的利害关系,因而为了保障当事人的合法权益,应当赋予与鉴定结论有利害关系的当事人及其代理人、辩护人等平等地参与相应的鉴定程序权利。在设定鉴定权时,根据不同性质诉讼法公正地配置控辩双方、当事人双方应享有的鉴定启动、监督、发表对鉴定及结论的意见等的权利,尤其是在民事、行政诉讼中享有平等的提出鉴定要求,选任鉴定人或发表选任鉴定人的意见,以及发表对鉴定结论的意见等的权利。(2) 规

范鉴定实施程序和鉴定的规范与标准,防止鉴定人滥用鉴定实施权,完善鉴定人回避制度。(3)规范鉴定监督制度,确立鉴定人和鉴定机构正当的取费制度以及法律责任制度等。我国的鉴定机构和鉴定人已经面向社会服务,在鉴定服务市场化的进程中必须强化鉴定实施的监督制度和鉴定机构及鉴定人的取费制度,防止鉴定机构和鉴定人在经济利益的驱动下随意实施鉴定。这是司法鉴定程序制定过程中必须完善的内容,否则不可避免地会出现以牺牲鉴定公正性来换取经济利益的现象。我国的法律只明确鉴定人故意作虚假鉴定的法律责任,但是在实践中对故意作虚假的鉴定结论与正常的“技术失误”导致的错误鉴定结论难以判定,这是因为在科学鉴定中“技术失误”是允许的,而鉴定人是故意作虚假性的鉴定还是“技术失误”性鉴定没有判定的依据、规则和机构。因而对制度不健全、管理不规范的鉴定机构及鉴定人来说,可以借“技术失误”来谋取非法的利益。而有的案件的利害关系人也借“技术失误”性鉴定延误诉讼时间争取调解性结案或转移财产等,所以,在完善司法鉴定程序规范时必须建立对“技术失误”鉴定结论的判定制度。综观不同国家的司法鉴定程序对鉴定的取费都有规定,其鉴定取费的方式一般有两种,一种是受理鉴定时取规定的鉴定费,另一种是委托时仅支付鉴定的技术成本费,在鉴定资料、鉴定文书等交付委托人并经审查没有违法和客观可靠性问题后再取其他的费用,如法国;后一种取费方式有利于对鉴定实施活动的监督。司法鉴定的取费标准应该由国家物价部门核准,不得自行收费。

司法鉴定程序效益是诉讼程序效益的组成部分,其内容是:(1)确保司法机关、当事人及其代理人或律师及时有效地利用司法鉴定方法和手段判明证据真伪。鉴定是一种科学的证据调查活动,对查明案件事实,明确法律责任有重要的价值,因而充分地及时地运用鉴定及价值是实现司法鉴定程序效益的基础。(2)规范实施鉴定时限。“时间就是效益”。鉴定的种类、难度不同所需的鉴定时间不同,因而在保证鉴定质量的前提下,鉴定机构和鉴定人应该及时完成

鉴定。鉴定机构和鉴定人受理鉴定应该把是否能在规定的时间内完成鉴定作为受理鉴定的条件,凡受理鉴定后因出现特殊情况不能及时完成鉴定的应该及时告知委托人作出处理。(3)完善鉴定质量保证制度和鉴定救济制度。鉴定质量由鉴定结论的客观可靠性和鉴定文书的完备性两方面构成,保证鉴定质量的基础是鉴定人的专业知识水平、能力和职业道德,而保证鉴定质量机制是完善的制度,只有两方面结合起来,才能有效地保证鉴定质量。所以在鉴定机构内部应该建立重大案件、疑难案件的“会检”制度和复核制度,以保证鉴定的质量。对贫困地方的司法机关委托的刑事案件鉴定,或由贫困当事人提交鉴定费的案件鉴定,应建立“鉴定救济”制度,免除委托人及当事人的全部或部分鉴定费,以体现我国司法鉴定程序规范的优越性。

根据诉讼程序安定的理念,司法鉴定程序安定包括了司法鉴定程序规范和司法鉴定程序规范的运作的安定。我国的司法鉴定程序的法律规范尚不完备,而在鉴定的实施过程中,不断地启动重新鉴定程序是司法鉴定程序不安定的主要表现形式。重新鉴定的启动不仅否认了启动初次鉴定的权威性,而且也否认了初次鉴定机构及鉴定人的权威性,并且重新鉴定往往因两次鉴定结论的矛盾而使鉴定本身陷入不确定的状况,最终可能导致诉讼的不安定。因而为了保证初次鉴定或重新鉴定程序的安定,必须对启动重新鉴定的理由作出明确的规定,否则难以保障司法鉴定程序的安定。我国法律规范对重新鉴定理由的规定往往不统一,^[3]有的规定为初次鉴定“确有错误”,有的没有明确的规定,这使启动重新鉴定具有较大的随意性,导致鉴定程序不安定。诉讼程序规定重新鉴定必须是附理由的,应该说只有在有证据证明前一个鉴定结论确有错误的情况下才能启动重新鉴定程序,并且对确实存在的“错误”应该明确是程序性的错误,还是鉴定技术方面的错误(方法缺陷、依据全部或部分错误)。对此在我国新的民事、行政诉讼证据规则和一些地方性司法鉴定法规中已经得到确认。所以,如果没有前一鉴定结论确有错误的理由,