

司法鉴定专家辅助人 制度研究

SIFA JIANDING ZHUANJIA FUZHUREN
ZHIDU YANJIU

常 林◎著



中国政法大学出版社

■教育部人文社会科学研究项目 (06JA820040)■

司法鉴定专家辅助人 制度研究

常 林◎著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

司法鉴定专家辅助人制度研究 / 常林著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 3

ISBN 978-7-5620-4165-8

I. ①司… II. ①常… III. ①司法鉴定-司法制度-研究-中国 IV. ①D926

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第018456号

- 书 名 司法鉴定专家辅助人制度研究
- 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 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325(发行部) 58908334(邮购部)
- 编辑统筹 综合编辑部 010-58908524 dh93@sina.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 10.125 印张 245 千字
- 版 本 2012 年 4 月第 1 版 2012 年 4 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4165-8/D·4125
- 定 价 30.00 元
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

寻找司法鉴定“守门人”

（代序）

非常感谢教育部的课题《中国专家辅助人制度模式研究》。

作为一名司法鉴定工作者，初次接触专家辅助人制度有很多的激动，毕竟专家辅助人制度与司法鉴定紧密结合，两者异曲同工形如姊妹；也能感到最高人民法院在专家辅助人相关司法解释方面的创新思维和睿智构想。但是随着查阅资料和实施调研的不断深入，我深感困惑和纠结继而陷入一种深深的痛苦。专家辅助人制度的理想架构与现实司法实践格格不入，凭着曾经在法院工作积累的人脉，本想与法官就专家辅助人制度进行深入交流，然而首先触及的却是司法鉴定体制改革与中国审判方式之间的问题，法官们关注的是司法鉴定“产品”的“生产过程”和“产品质量”，至于当事人聘请专家对“产品”进行的评价不是他们最想要的。如果要想切实可行地梳理专家辅助人模式，就无法绕开中国如火如荼开展的司法鉴定体制改革。我在研究中不断调整和修订课题书稿的大纲，注重存在的问题及其原因分析，对近年来

II 司法鉴定专家辅助人制度研究

有关司法鉴定的讨论做出自己的回应和解读，尽可能地在专家辅助人制度的架构方面阐述自己初浅的反思。因此，我将该课题的成果即结题报告定名为《司法鉴定专家辅助人制度研究》。

在诉讼活动中，鉴定是一种证据调查的科学方法。鉴定的学科基础通常被称为法庭科学（forensic science）。广义的法庭科学是指综合运用物理学、化学、医学、生物学等自然科学的原理和技术方法，研究证据采集、鉴定之一般规律的科学理论和技术方法体系，包括法医学、精神心理学和物证技术学等。从更广泛的意义上说，任何科学技术被应用于解决诉讼中的事实认定问题，都可以被视为法庭科学。科学证据的本质特征在于科学性，它是自然科学、社会科学和工程技术在诉讼证明活动中综合应用的结果。

在中文语境中，“鉴定”一词并不限于法律领域，例如，文物鉴定、科研成果鉴定，等等。在法律语境中，“鉴定”概念最早出现于1907年清末颁布的《各级审判厅试办章程》，源自日本法学词语。“司法鉴定”一词则是20世纪50年代从俄文中翻译而来，^{〔1〕}这个概念长期语焉不详，直至2005年全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》才对其作出明确界定。在“鉴定”之前冠以“司法”曾引起若干争论，这虽然有利于区别其他非诉讼活动中的鉴定，但鉴于现行

〔1〕 王世凡：“鉴定与司法鉴定概念的引入及其演进研究”，载《法律与医学杂志》2007年第2期。

诉讼法的规定,使用“鉴定”一词也具有司法鉴定的含义。

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。大陆法系国家一般把从事鉴定活动的主体称为鉴定人。鉴定人通过提供鉴定意见而成为法官“科学上的辅助人”和“帮助法官认识活动的人”。英美法系一般称鉴定人为专家证人(expert witness),或法庭科学专家(forensic scientists)。无论称谓如何,鉴定人都是运用科学技术手段解决案件中专门性问题的专家,他们通过向法庭提供专家意见(expert opinion)或专家证言(expert testimony)来从事法庭证明活动。专家所依据的知识领域不仅仅局限于“科学”和“技术”,而是囊括了所有“专业”知识。与此相同,专家不被视为狭义上的专家,而是指任何因其“知识、技能、经验、培训和教育”而具备资格的人。因而,该规则范围内不仅包括严格意义上的专家,如医师、物理学家和建筑师,还包括有时称为“有技能的”证人之大规模群体,如银行家或就土地价值作证的土地所有者,^[1]其职责是辅助事实裁判者。

本书通篇贯穿的两个关键词就是“守门人”和“殇”。

科学知识的运用依赖于专家,专家是人,因而具有多重属性。作为拥有专门知识的人,专家一方面可以正确运用自己掌握的科学知识和经验,对事实认定者感到不明白的数据

[1] [美] 罗纳德·J. 艾伦等:《证据法:文本、问题和案例》(第3版),张保生、王进喜、赵滢译,满运龙校,高等教育出版社2006年版,第723页。

IV 司法鉴定专家辅助人制度研究

进行合理的拼合或解释，帮助事实审理者理解证据或确定争议事实。另一方面，专家也可能误用科学原理和技术方法形成错误的判断，误导事实认定者（包括法官、陪审团成员）作出错误的判断。既然科学是一把“双刃剑”，那么，运用科学知识而得到的鉴定意见或科学证据就一定值得人们迷信吗？科学证据时代的到来会使一切事实认定难题迎刃而解的想法还会如此诱人吗？

“守门人”一词是最早在学习美国证据法时得到的启发。司法鉴定的守门人的职能就是防止“垃圾的科学”与“冒牌的专家”进入法庭，这是各国司法鉴定制度产生和构建的首要原则，也是诉讼制度中不可或缺的程序规范和证据规则。司法鉴定的守门人职责是通过一个科学、精确的系统制度来实现的。“司法鉴定制度是由司法鉴定的管理制度、启动制度、实施制度、质证制度、认证制度以及司法鉴定的程序制度、标准制度等内容构成的制度体系。司法鉴定制度在一定程度上反映着一国法律制度、司法制度、诉讼制度、证据制度的灵魂与精髓。当一国的法律制度、司法制度、诉讼制度、证据制度发生变化时，该国的司法鉴定制度也一定会发生变化。”^{〔1〕}狭义的“守门人”主要指的是法官；广义的“守门人”是指从司法鉴定启动到最终采信各个环节为实现科学公正鉴定意见产生之目的的参与者。我们可以将广义的“守门

〔1〕 霍宪丹、郭华：《中国司法鉴定制度改革与发展范式研究》，法律出版社2011年版，代序第4页。

人”分为三大类：一是技术专家，包括享有国家“俸禄”的鉴定人和当事人聘请的专家（两大法系国家无异）；二是公安、司法人员，尤指依其职责和职权工作的检察官和法官；三是双方当事人，嫌疑人和被害人及其诉讼代理人。我们的主旨之一是要讨论专家辅助人及其制度，但是从技术专家的角度就离不开研究与鉴定人的关系，那么，同样专家辅助人制度与司法鉴定制度密切相关，也可以定位为前者属于后者研究体系之一；我们的主旨之二是要分析专家辅助人如何发挥其“守门人”的功能，这样就离不开诉讼制度和司法实践中的问题，以及专家辅助人与其他“守门人”的关系问题。因此，我们踏上了寻找中国司法鉴定“守门人”之路，试图通过一个新的视角和途径研究专家辅助人及其制度问题。

我从事司法鉴定工作到今年整满 25 年（加上大学学习已有 30 年），可以说历经了改革开放以来中国司法鉴定事业发展的过程，经受了中国司法改革浪潮中司法鉴定发展的忽沉忽起，到目前依然有被潮水抛来抛去的感觉。关于司法鉴定体制等若干问题的讨论炽热如火，研究成果汗牛充栋，我基本保持了沉默，不想说、不会说或者不敢说。不得已要完成课题项目，就“司法鉴定这点事”我要说，也许观点有误，供大家批判，也许语言有些不敬，请大家谅解。我对司法鉴定制度改革的感觉就是一个字——“殇”。

“‘殇’，一个不动声色便足以传达哀怨的字眼，一个令

VI 司法鉴定专家辅助人制度研究

人欲哭无泪的字眼，它让人叹息生命的转瞬即逝。”^{〔1〕}我们在艰苦地寻找司法鉴定“守门人”，不能说一个没有，但是“守门人”职责懈怠问题非常严重；司法鉴定制度所能体现的“守门人”职能越来越弱化。对于这样的司法鉴定制度为司法公正带来了如何的致命影响还缺乏深层次的反思，也没有详细的数据支持（我们不能对法院涉及司法鉴定的已决案件进行评估研究），但有一个非常朴素的道理，为什么中国的司法鉴定制度与其他国家的司法鉴定制度都不同？有人说是

〔1〕 参见 <http://baike.baidu.com/view/88361.htm>.

未成年而死：幼子早殇。为国战死者：国殇。殇魂。

【动词】[形声。从𠂔(è)，伤省声。“𠂔”是剔肉剩下的骨头，与“死”有关。本义：未成年而死]

同本义。亦称“殇折”、“殇夭”[die young]。

殇，不成人也。——《说文》

年十九至十六为长殇，十五至十二为中殇，十一至八岁为下殇，不满八岁以下为无服之殇。——《仪礼·丧服传》

未家短折曰殇。——《周礼·谥法》

固知一死生为虚诞，齐彭殇为妄作。——晋·王羲之《兰亭集序》

又如：殇折，殇夭（夭折）。

横死，非正常死亡[die aviolent death]。如：殇亡（横死）。

【名词】

未成年而死的人。亦称“殇子”[die-young person]。

病变而药不变，向之寿民，今为殇子矣。——《吕氏春秋·察今》

又如：殇服（古代为殇亡者居丧的服制）；殇宫（殇者的灵魂）。

死在外面的人；战死者[the dead in a battle]。

无主之鬼谓之殇。——《小尔雅》

禁埋葬者与嫁殇者。——《周礼·媒氏》。注：“谓嫁死人也。今时娶会是也。”

投躯报明主，身死为国殇。——南朝·鲍照《代出自蓟北门行》

又如：国殇（为国牺牲死于战场的人）。

“中国特色”，然而，科学技术为司法诉讼服务的性质和基本价值是一样的。“殇”是现行司法鉴定制度的未来走向，“中殇”、“长殇”是付出代价的选择。专家辅助人制度长在现行制度的土壤之中，本应营养充足有茁壮成长之条件，但是，我们又发现“阳光”不充分，其“殇”否不得而知。

我曾在一些学校讲授“法医学与法律”专题。无法回避司法鉴定制度问题，也无法回避法医与政治、法律问题，更无法讲清在有生之年可以看到的中国法医制度如何发展的问题……也许有很多的学生听完专题，平添若干迷茫，也许感到法医学是纯真的自然科学，而法医却是与国家司法制度息息相关的职业，也许很多人毅然决然地放弃法医工作……

关于我们的未来，我们很难主宰；关于我们的职业，她追求科学公正，永远至高无上。无法割舍的选择，必然深陷痛并快乐的矛盾之中。“守着那些卑微的梦想并在梦想一次次被砸碎之后，继续想保持微笑的方式，继续在不亢不卑地等待，或者轻微地反抗……”（一枝清荷语）如果，“与良知同行，我是如此无怨，无悔”，公正、中立、科学的司法鉴定制度一定能够到来。

常 林

2011 年 10 月

目 录

C O N T E N T S

寻找司法鉴定“守门人”（代序）	I
-----------------------	---

上篇 司法鉴定制度及其“守门人”职责

第一章 2005 年前之中国特色	1
------------------------	---

- 一、公检法内设为主，院校为辅的司法鉴定制度 | 1
- 二、公检法司法鉴定互相制约与互相配合 | 16
- 三、公检法模式对我国司法鉴定事业的主要贡献 | 32

第二章 2005 年后之中国特色	48
------------------------	----

- 一、新制度的产生与形成 | 48
- 二、新制度主要特点 | 59
- 三、对新制度理论的反思 | 75

第三章 两大法系国家之比较 92

- 一、“守门人”的第一道防线：司法鉴定机构与司法鉴定人 | 93
- 二、“守门人”的第二道防线：司法鉴定活动的启动 | 115
- 三、“守门人”的第三道防线：对司法鉴定意见的质证程序 | 124

第四章 中国司法鉴定制度改革之殇 135

- 一、司法鉴定杂乱无章 | 135
- 二、侦查机关爱恨交加 | 145
- 三、当事人冰火两重天 | 154
- 四、人民法院如履薄冰 | 160

下篇 专家辅助人制度及其生存“土壤”

第五章 专家辅助人制度之理论 175

- 一、专家辅助人基本问题 | 175
- 二、专家辅助人的相关程序问题 | 191
- 三、专家辅助人的功能 | 203

第六章 人民法院自我修复之策	218
一、司法技术辅助工作 218	
二、司法技术程序性管理 230	
三、司法技术实体性参与 239	
 第七章 鉴定人出庭作证之难	 251
一、鉴定人出庭作证基本问题概述 251	
二、鉴定人出庭作证的正当性讨论 263	
三、鉴定人出庭作证的“虚置化”探究 277	
 第八章 中国专家辅助人制度生存之殇	 287
一、我国专家辅助人与美国专家证人比较 287	
二、法官对专家辅助人制度的认可程度 295	
三、我国专家辅助人制度生存问题（代小结） 306	
 后 记	 308

上篇 司法鉴定制度及其“守门人”职责

第一章 2005 年前之中国特色

一、公检法内设为主，院校为辅的司法鉴定制度

为满足本课题研究之目的，我们有必要回顾改革开放 30 年司法鉴定发展的状况。正如新华社社评所言：“作为当代世界最重大的一个历史事件，中国波澜壮阔的改革开放走过了整整 30 年。30 年与 5000 年的中国历史相比虽是短暂的，但其影响却重大而深远，它改变了一个民族的历史命运，决定了一个国家的前途未来。30 年前，一幅改写中国和世界发展图景的画卷在中华大地徐徐展开。党的十一届三中全会吹响了改革开放的时代号角，中国共产党人带领亿万人民走上强国富民的新长征。从此，变革的滚滚洪流冲关过隘，汇成建设中国特色社会主义的时代大潮。”^{〔1〕}我国司法鉴定事业从此获得了新生，并进入一个划时代的快速发展期。

（一）公检法司法鉴定机构的设立^{〔2〕}

1979 年中共十一届三中全会召开之后，公检法司法鉴定机构相继恢复和创建。

1. 公安系统。1982 年 7 月，经财政部、国家科委批准，公

〔1〕 新华社社评：“从关键抉择到必由之路——纪念改革开放 30 周年”，2008 年 12 月 16 日。

〔2〕 王世凡、常林：“30 年司法鉴定制度建设综述”，载张保生、常林主编：《中国证据法治发展报告（1978～2008）》，中国政法大学出版社 2011 年版。

2 司法鉴定专家辅助人制度研究

公安部在 126 所法医和毒物化学两个研究室的基础上组建法医研究所。1984 年,公安部 1129 研究所的两个业务室并入 126 所,组建公安部第二研究所(1996 年 7 月,改名为公安部物证鉴定中心)。1983 年,公安部治安局改为刑侦局,重新组建了刑事科学技术处。各地公安机关也相继恢复了刑事科学技术处、科、所,大批技术干部调回复职,实验室重建,原有仪器设备重新安装,各地又投资补充一批急需的仪器,档案重新整理重建。在不到 3 年的时间里基本上恢复到“文革”前的水平。经过上述的调整和改制,公安部形成业务指导、科研办案、培育培训“三位一体”的具有中国特色的刑事科学工作体制。

随后,公安部于 1982 年发布《关于加强三级技术点工作的通知》,1986 年 11 月 3 日发布《刑事技术三级点的职责和技术人员的岗位责任制度(试行)》,1990 年 3 月 24 日发布《刑事技术二级点的职责和技术人员的岗位责任制度(试行)》等文件,对全国地方公安机关的刑事科学技术工作进行统一规划和指导。很短时间里,在全国基本构筑起上下贯通、左右横通、分级鉴定、逐级复核的刑事科学技术网络。这在国际上也是罕见的。^[1]

2002 年 8 月 9 日,公安部政治部发布《关于进一步明确刑事科学技术机构职责、统一称谓和规范内部设置的通知》。对刑事科学技术机构职责、称谓和内部设置等进行了规范。从 2000 年到 2005 年,全国刑事科学技术人员由 2.1 万名增加到 3.3 万名,其中大专以上学历所占比例由 74.1% 上升到 91%,硕士研究生由 123 名增加到 335 名,博士研究生由 9 名增加到 36 名。至 2005 年,具有高级专业技术职务资格的占 15.1%,已经具有

[1] 刘文主编:《刑事科学技术总论》,中国人民公安大学出版社 2003 年版,第 72~73 页。

和正在评定中级专业技术职务资格的占 24.6%。在刑事科学技术队伍中,有全国政法系统惟一的工程院院士,有 10 位全国公安科技英才,有 100 多位享受国务院颁发政府特殊津贴的专家,有 15 位身怀绝技、闻名全国的公安部特邀刑侦专家,有 900 名高素质的“青年人才”。^{〔1〕} 公安机关已基本拥有了一支具有较高层次的办案、科研、教学能力的刑事科学技术人员队伍。据 2005 年的资料,^{〔2〕} 公安部和省、市、县公安机关共建有刑事科学技术机构 3560 个,具备法医、痕迹检验、理化检验、文件检验、影像技术、声纹检验、电子物证检验、心理测试、警犬技术等 9 个大专业和上百个小专业。全国有一半以上的技术室达到公安部装备配备标准。公安部和许多省、市装备了多功能现场勘查车、紫外观察系统、大型比对显微镜、全波段和数字化照相录像系统、气(液)质联用仪、等离子发射光谱仪、环境扫描电镜、多功能文检仪、计算机语音工作站等先进仪器设备。全国建成 159 个 DNA 实验室,共装备 DNA 测序仪 168 台、自动化工作站 11 台。全国警犬存栏数达到 6477 头,工作网络初步形成,警犬使用领域逐步拓宽。高精尖装备增强了技术实力,促使刑事科学技术部门的现场勘查和检验鉴定能力跃上新台阶。

2. 检察系统。1978 年检察机关恢复重建以后,一些省、地、市检察院,为了履行检察机关法律监督职能,根据检察工作实际需要,借鉴公安系统开展刑事技术工作的经验,逐渐积极探索开展了检察机关刑事技术工作。在 1980 年代末,检察机关刑事技术工作统一改称检察技术工作,并总结形成自身三大特点:一是反映在体制上,检察技术工作是检察机关履行法律监督职

〔1〕 翟永太:“让利剑更锋利——全国公安刑事科学技术工作综述”,载《人民公安报》2006 年 9 月 26 日。

〔2〕 翟永太:“让利剑更锋利——全国公安刑事科学技术工作综述”,载《人民公安报》2006 年 9 月 26 日。

能的一项必不可少的专门业务工作；检察技术部门是检察机关的一个重要的业务部门。二是反映在职能上，检察技术工作具有提供技术性证据和审查技术性证据的职能。这是由检察机关的法律监督总体职能决定的。检察技术工作不仅要为查处职务犯罪等自侦案件进行勘验取证、检验鉴定，还要对批捕、起诉、抗诉、申诉等法律程序上的案件中有关技术性证据材料进行文证审查。三是反映在作用上，检察技术工作是面向整个检察业务工作的，在各项检察业务工作中，发挥着提供技术支持和技术保障的作用。1985年，最高人民检察院在大连组织召开的“全国检察系统刑事技术工作座谈会”对这些做法进行了总结和推广，并形成了《关于检察机关刑事技术工作建设的意见》。1988年1月28日，最高人民检察院发布《人民检察院法医工作细则(试行)》和《人民检察院文件检验工作细则(试行)》。^{〔1〕}这两个细则的发布标志着检察机关法医与文件检验制度的初步形成。^{〔2〕}1991年，最高人民检察院技术局组织召开首次全国检察技术工作会议，讨论制定了最高人民检察院《关于加强检察技术工作的决定》、《全国检察机关技术工作五年建设规划》等文件。2000年1月，最高人民检察院作出《关于在大中城市加快科技强检步伐的决定》。同年9月，最高人民检察院组织召开全国检察机关科技强检工作会议。

3. 法院系统。人民法院司法技术工作的恢复重建发端于1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《人民法院组织法》。该法第41条规定：“地方各级人民法院设法医”。至1986年，已有28个高级人民法院、198个中级人民法院、570个基层人民法院配备了法医技术人员，总数达1032

〔1〕 高检办发字〔1988〕第5号，这两个细则均自印发之日起试行。

〔2〕 张培田、张华：《近现代中国审判检察制度的演变》，中国政法大学出版社2004年版，第405~416页。