

教育部人文社会科学规划项目成果
项目批准号: 06JA820041
中国政法大学青年教师学术创新团队项目基金资助

Study of the Legal System
on Quality Control of Judicial Expertise

司法鉴定质量控制 法律制度研究

郭金霞 等著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

教育部

果

项目批准号:06JA820041

中国政法大学青年教师学术创新团队项目基金资助

司法鉴定质量控制法律制度研究

郭金霞 等著

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定质量控制法律制度研究 / 郭金霞等著. —
北京: 法律出版社, 2011. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2574 - 2

I. ①司… II. ①郭… III. ①司法鉴定—质量控制—
司法制度—研究 IV. ①D918.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 196257 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/丁 敏	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/法律考试出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京外文印刷厂	责任印制/沙 磊
开本/A5	印张/11 字数/307 千
版本/2011 年 10 月第 1 版	印次/2011 年 10 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
重庆公司/023-65382816/2908	上海公司/021-62071010/1636
北京分公司/010-62534456	深圳公司/0755-83072995
书号:ISBN 978-7-5118-2574-2	定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

“司法鉴定质量控制法律制度研究”作为教育部人文社会科学规划课题于2006年12月经教育部批准立项。作为课题的负责人,自课题被批准立项之日起就与课题组成员开始了紧张的研究工作。并于研究前期完成了《鉴定资料收集之法律控制研究》、《司法鉴定启动之正当程序控制研究》两篇论文作为研究的阶段性成果。

在研究过程中课题组首先对鉴定整个过程进行了跟踪调研,包括鉴定实施前、鉴定实施中、鉴定实施后三个环节,调研的目的旨在了解司法实践中影响司法鉴定质量的各种因素。通过座谈、查阅案卷资料分析汇总了鉴定实施前鉴定资料的发现、提取、固定和保管等技术方法对鉴定质量的影响,以及在由律师或当事人提供鉴定资料的情况下,可能影响鉴定资料真实性的主观因素。鉴定实施中通过对鉴定人和鉴定机构的访谈调研,了解到鉴定人实施鉴定过程中所运用的技术手段、方法手段、仪器设备等可能对鉴定质量产生的影响,以及鉴定人对鉴定结论形成内心确信的内在机理。在鉴定结论得出之后通过对法官的走访了解到鉴定结论在法庭质证中存在的问题,法官在审查评断鉴定结论时的困惑和障碍。通过实践调研课题组对司法鉴定质量控制体系有了系统的认识并在此基础上运用控制论的思维方法构建出司法鉴定质量控制模型的基本框架,课题组全体成员经过辛勤劳动,多次讨论、几番调整修改最后才形成这部最终成果。

现代社会已经进入一个知识经济时代,全球化、信息化、纳米技术、基因技术、信息网络等现代科技全面冲击、渗透到社会生活的各个层面,对政治、经济、文化、法律产生了深刻的影响。现代科学技术在向社会政治、经济、文化生活的各个层面全方位渗透的同时,社会

中的各种纠纷也因此不可避免地涉及有关科学技术的专门性问题,因而,司法鉴定也成为解决诉讼案件争议的一个关键环节。然而,长期以来,由于历史的积淀、法律的滞后以及利益的掣肘,我国的司法鉴定工作,无论是宏观构建,还是微观建设;无论是机构设置还是人员配备;无论是鉴定程序还是鉴定效力都缺乏统一的规范,致使我国司法鉴定工作的规范化、法制化程度都不高,与依法治国、建设社会主义法治国家的客观要求不相适应。因此,有关司法鉴定所存在的诸多问题引起了理论界的广泛关注。学界对司法鉴定问题的研究,可以用“一片繁荣景象”来描绘,然而,一个不争的事实是,学界的繁荣景象以及全国人大常委会关于《关于司法鉴定管理问题的决定》的出台和施行,并未解决司法鉴定实践中存在的问题。通过考察发现,目前理论界对鉴定制度的研究基本上处于一种偏重于某一具体问题的零散状态,而对司法鉴定各构成要素间以及鉴定制度与诉讼制度间缺乏系统的整体研究,尤其是对司法鉴定质量控制问题的研究极为少见。

司法鉴定作为鉴定人为委托人提供一种服务,是一种广义上的产品,因而同普通产品一样存在着质量问题。司法鉴定质量出现瑕疵可能导致鉴定资源及司法资源的巨大浪费,也可能导致对鉴定材料造成无法弥补的破坏,从而使当事人可能基于对鉴定结论的质疑而对公平、正义、秩序等法律价值产生怀疑甚至采取诸如上访等过激行为,最终导致对案件事实的错误或者延迟认定或者无法认定等后果,从而无法发挥鉴定结论在三大诉讼程序中应有的作用,因此只有严格的质量控制措施,才能提供高效、精准、正当的鉴定结论,为司法机关提供正当的审判依据。司法鉴定可以看作是一个过程,这一过程不仅是鉴定实施过程本身,而是可以向前延伸至鉴定资料的取得,因为鉴定资料是否真实可靠、是否与案件事实具有关联性、是否严格依照法律规定的程序取得将直接关系到鉴定能否实施、鉴定结论对案件事实是否具有证明作用;向后延伸至法庭对鉴定结论的采信,因为多数鉴定结论最终要在法庭上经过控辩双方的质证询问才能最终确定其证据资格与证明力,因此,法庭对鉴定结论的采纳与采

信也是对鉴定结论质量的检验过程,或者说是法庭对鉴定结论的质证询问,并不是简单地采信,而是间接地对司法鉴定质量进行控制。因此对上述过程进行严格的控制,就可以确保鉴定结论的质量。本着这一思路,本课题重点围绕以下九个方面的内容进行研究。

第一部分:“司法鉴定之内涵与价值”。本部分在系统地考察和梳理有关司法鉴定的称谓和含义各种观点的基础上,对司法鉴定的称谓和概念进行了重构。指出从鉴定在不同的法律活动中,由于其受限于该种法律的约束而在法律制度规范上出现不同,将“鉴定”运用于诉讼活动中,鉴定就具有了“司法”的性质而成为司法鉴定。司法鉴定受到诉讼规则的严格制约和诉讼效率价值的掣肘而具有了诉讼品格。司法鉴定的科学性是鉴定结论作为证据形式发挥证明作用的基础,法律性则是鉴定结论证据意义得到认可并纳入诉讼轨道发挥作用的保障。科学性与法律性的统一是司法鉴定的基本特征,也是鉴定结论得以成为诉讼证据的必备要件。而司法鉴定活动又是一种认识活动,司法鉴定是鉴定人对鉴定对象作出的判断意见。既为“意见”则带有主观性因素,司法鉴定的主观性又是以其具有的客观性为基础的,是客观性和主观性的统一。鉴定结论的基本属性、证据能力和证明力又是检验司法鉴定质量的一个标尺。

第二部分:“司法鉴定质量之基础性问题”。任何一个问题的研究都离不开概念的基础工具,司法鉴定质量控制问题的研究也是如此,司法鉴定质量作为司法鉴定质量控制问题的核心词,作为研究的起点应首先明确司法鉴定质量的涵义、要求及评价标准等要素性问题,这是研究司法鉴定质量控制问题的基石。

第三部分:“司法鉴定质量控制简论”。本部分从质量控制的一般概念入手研究司法鉴定质量控制的内涵,在此基础上,从鉴定结论内在属性要求、错误鉴定风险防范要求以及审判实践中法官对鉴定结论的盲从采信三方面阐述了对司法鉴定进行质量控制的必要性。并从动态控制的视角考察了影响司法鉴定质量的各种因素。司法鉴定质量受到多种因素的影响,其中能够被控制的、具有普遍共性的环境因素,大致可以分为管理环境因素和人文环境因素。从司法鉴定

过程来看,影响司法鉴定质量的因素主要有:鉴定实现之物质依据因素——鉴定资料;鉴定运行之主体因素——鉴定人;鉴定运行之科学基础因素——科学原理、技术方法;鉴定运行之环境条件因素——鉴定机构实验室环境条件、仪器设备条件、检验试剂耗材条件等。

第四部分:“司法鉴定质量控制之方法论探析”。司法鉴定质量控制应从动态的角度去审视,才能掌控影响司法鉴定质量各要素的动态运作。维纳的控制论注重并关切从出发点到结果等众多现实作用外存在着的随机性或偶然性因素的作用与影响,并在思维方法中,将随机性因素与决定性因素都视作控制过程中基本的因素,均作为必要的预测内容,在随后的对策与决策中给予同等程度的重视。因此,研究司法鉴定质量控制应当以维纳的控制论思想为指导,将司法鉴定各环节对质量的影响作为一个整体系统来研究。

第五部分:“司法鉴定质量控制体系与模型构建”。司法鉴定具有科学性和法律性相统一的基本属性。就司法鉴定的法律性和科技性的关系而言,司法鉴定科技进步和技术创新是司法鉴定学科和行业发展的根本动力,也是司法鉴定质量的保证和鉴定结论科学性的基础。而司法鉴定的法律性又是司法鉴定科学性的有力保障,任何一项科学技术在司法鉴定领域的应用必须有相应的法律规范约束,才能保证鉴定结论的法律有效性。因而,科学技术控制和法律规范控制是影响司法鉴定质量控制途径选择的双重变量。但是即便是一项新的科学技术应用到司法鉴定领域也需要法律规范来把关,就此意义而言,法律规范对司法鉴定质量的控制可以说是由始至终的,因此我们设定在科学技术变量保持不变的情况下考察法律规范控制对司法鉴定质量的影响,以此为基点则涉及司法鉴定质量的诉讼法律制度控制、司法鉴定管理制度控制、司法鉴定程序规则控制和司法鉴定技术标准控制。在选定司法鉴定质量控制途径之后依照系统原则、人本原则、过程控制原则、纠正和预防原则形成了纵、横双向的司法鉴定质量控制系统,并在此基础上以控制论为指导构建出司法鉴定质量控制模型——前馈控制、实时控制和反馈控制。

第六部分:“前馈控制——鉴前环节质量控制”。依据所建构的

司法鉴定质量控制模型,本部分主要阐释前馈控制的内容。前馈控制是在鉴定实施之前为保证实现预期的鉴定目标而对某些要素预先进行规范控制。不要涉及鉴定质量目标、鉴定资料的信息反馈、鉴定人和鉴定机构的资质等要素,具体包括鉴定资料的质量控制、鉴定人资质之法律控制、鉴定机构资质之法律控制等内容。

第七部分:“实时控制——鉴中环节质量控制”。实时控制主要是针对鉴定过程中各要素的控制。鉴定过程广义而言包括鉴定的启动、鉴定的受理、鉴定的实施,狭义上仅指实验室实施鉴定这一阶段,考虑到我们衡量司法鉴定质量的着眼点在于鉴定结论的科学准确性和法律有效性,因此对于鉴定过程的控制我们以广义的鉴定过程为视角。这一部分的控制内容包括鉴定的诉讼法律环境、鉴定技术方法的选用、鉴定操作规程、仪器设备、耗材试剂的选用、鉴定标准等要素的控制。

第八部分:“反馈控制——鉴后环节质量控制”。反馈控制是鉴定结束后即鉴定结论为法官所运用证明案件事实这一阶段的信息反馈。反馈控制通过回馈的信息,分析偏差的原因,选择校正方案予以调整实现在鉴后阶段对鉴定质量把关。因此,鉴定结束后的反馈控制贯穿于鉴定过程的始终,包括司法鉴定的误差控制、鉴定人出庭制度、专家辅助制度、落后技术淘汰和限制机制、司法鉴定质量监督机制等控制方式。

第九部分:“司法鉴定质量之科技控制”。司法鉴定科技进步和技术创新是司法鉴定学科和行业发展的根本动力,也是鉴定质量的保证和鉴定结论科学性的基础。司法鉴定科学是一门应用性学科,虽然它有自己特定的理论和方法,但从其本质上来说,都是将其他学科的知识和经验运用于法庭,用以解决司法中的专门性问题。不断及时地为司法鉴定领域输入先进的科学技术,是提高司法鉴定质量的内在先决条件,也是司法鉴定质量控制的科技支撑。本部分从我国司法鉴定科技输入的现状入手,分析了建立司法鉴定科技研发平台的可行性,提出了构建司法鉴定科技研发平台的设想。

本课题在研究期间,有关司法鉴定的理论研究也在变化,课题组

虽然努力使整部书稿不断适应形势的发展和情况的变化,但是由于课题完成时间较长,仍难免有未能注意到的地方。另外,需要说明的是司法鉴定制度往往与诉讼制度、证据制度、司法鉴定管理制度等彼此交叉、互相渗透,因此将司法鉴定质量控制作为一个独立的课题研究,只是沧海一粟、引玉之砖,对于本书存在的错讹纰漏以及可资完善之处,诚请各位专家、同仁批评指正。

课题组成员分工如下:

郭金霞(中国政法大学刑事司法学院教授、硕士生导师)

前言;第一章第一、三节;第三章、第四章、第五章;第七章第一、二、三节;第八章第二、三、四、五节;第九章。

蒋丽华(北京人民警察学院教授)

第一章第二节;第六章。

刘鑫(中国政法大学证据科学研究院教授)

第二章、第七章第四节。

李小恺(中国政法大学研究生)

第七章第二节 三、新技术方法准入确认;第八章第一节。

全书由郭金霞教授撰写提纲,并统改定稿。

目 录

前言 / 1

第一章 司法鉴定之内涵与价值 / 1

第一节 司法鉴定之内涵解读 / 1

第二节 司法鉴定的诉讼功能与诉讼价值 / 15

第三节 鉴定结论的证据属性及其适用要求 / 36

第二章 司法鉴定质量之基础性问题 / 65

第一节 司法鉴定质量内涵及要求 / 66

第二节 司法鉴定质量评价 / 77

第三节 司法鉴定质量评价标准 / 94

【示例】“环节质量”之“鉴定启动” / 98

【示例】“环节质量”之“鉴定结论质量” / 100

第三章 司法鉴定质量控制简论 / 102

第一节 司法鉴定质量控制之内涵 / 102

第二节 司法鉴定质量之影响因素分析 / 108

第四章 司法鉴定质量控制之方法论探析 / 120

第一节 维纳的控制论思想 / 120

第二节 维纳控制论对司法鉴定质量控制的启示 / 127

第五章 司法鉴定质量控制体系与模型构建 / 130

第一节 司法鉴定质量控制之实现途径 / 130

第二节 司法鉴定质量控制之基本原则 / 138

第三节 司法鉴定质量控制体系模型建构 / 144

第六章 前馈控制——鉴前环节质量控制 / 156

第一节 鉴定资料质量之法律控制 / 156

第二节 鉴定人资质之法律控制 / 184

第三节 鉴定机构资质之法律控制 / 201

第七章 实时控制——鉴中环节质量控制 / 215

第一节 司法鉴定的诉讼法律控制 / 215

第二节 司法鉴定技术方法确认规范 / 229

第三节 司法鉴定技术方法操作规程与受理实施程序规范 / 249

第四节 司法鉴定之鉴定标准规范 / 257

第八章 反馈控制——鉴后环节质量控制 / 274

第一节 司法鉴定质量反馈控制之误差控制 / 274

第二节 确立并完善鉴定人出庭作证制度 / 279

第三节 确立专家辅助人制度 / 291

第四节 建立落后技术淘汰和限制机制 / 303

第五节 确立司法鉴定质量监督机制 / 307

第九章 司法鉴定质量之科技控制 / 317

第一节 我国司法鉴定科技输入现状分析 / 317

第二节 建立我国司法鉴定科技研发平台 / 325

参考文献 / 332

第一章 司法鉴定之内涵与价值

司法鉴定作为鉴定结论形成的动态过程,其内涵、外延以及价值功能等研究司法鉴定质量的着眼点。因此,我们首先对司法鉴定作一基本解读,进而来剖析司法鉴定的动态构成,并在此基础上展开对司法鉴定质量控制问题的研究。

第一节 司法鉴定之内涵解读

诉讼无论是刑事诉讼还是民事诉讼,都是互相对立的两造在裁判者面前,陈述意旨,提出各自的证据支持其所主张的事实,以求得有利于自己的裁判结论。一般情况下,当事人能够凭借自己的能力收集书面证据、实物证据,或者寻找曾经亲身感受案件事实的证人为其提供证言。但是在诉讼过程中,当事人往往会碰到非自己能力所涉及的专业问题,此时,就有必要委托特定问题的专家就相关特定事项进行调查分析,并出具结论,以协助裁判者认定案件,作出断定。这种对特别事项的调查分析运用于诉讼之中也就产生了下文我们要讨论的“司法鉴定”。

一、司法鉴定概念起源及称谓问题

我国建国后的“司法鉴定”一词最早来源于1955年至1956年苏联专家楚贡诺夫编写的在原北京政法学院(现中国政法大学)研究生班使用的“司法鉴定”讲义的名称。“司法鉴定”是学习苏联司法部的经验,从俄文翻译过来的,形成了汉语式的法律专业性词汇。上述教材名称虽然属于舶来品,但对我国后来的教材以及学科名称影响巨大。在这个时期,苏联专家柯尔金在中国人民大学讲授《犯罪对策学》,马阔廖夫在上海为司法部举办的培训班进行司法鉴定培

训。这一时期培训讲义名称的“司法鉴定”冠名,是后期学术界、教材以及中央文件或者法律中均使用“司法鉴定”一词的主要原因。

目前我国理论界对“司法鉴定”在称谓上存有不同认识,主要有以下几种观点:

1. “司法鉴定”说。持该观点者认为“司法鉴定”仅存在于诉讼过程中。“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。”^①

2. “法庭科学鉴定”说。“法庭科学鉴定”来源于20世纪40年代开始在西方国家广泛使用的“Forensic Science”概念,我国有学者将其译为“法庭科学鉴定”,^②另有学者认为“法庭科学”与“司法鉴定科学”是两词同意。^③

3. “法科学鉴定”说。有学者主张鉴定是一种特殊的科学活动,应当称为“法科学鉴定”。认为鉴定作为一种特殊的科学活动,具有合法性、科学性、独立性和多样性的特点,将“Forensic Science”译为“法庭科学”是经不起推敲的,“法庭”两字的含义太窄,主张译为“法科学”比较合适。^④

关于称谓问题或许并不能影响鉴定的实质内涵,然而一个科学的概念其内涵与外延应该是相适应的。对于司法鉴定的称谓问题,争议的焦点在于要否在“鉴定”前冠以“司法”之限。的确,“司法鉴定”一词突出“司法”,一方面容易模糊人们对鉴定科学性质的认识,

① 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。

② 何家弘:“外国法庭科学鉴定制度初探”,载1995年《北京市物证技术学会年会论文集》,第316页。

③ 邹明理:《司法鉴定》,法律出版社2000年版,第24页。

④ 徐立根:“论鉴定”,载《证据学论坛》(第1卷),中国检察出版社2000年版,第17页。

使人们对鉴定产生种种误解;另一方面,在鉴定前直接冠以“司法”,由于受到“司法范畴”的限定,使鉴定与司法活动联系起来,鉴定因此而获得了诉讼的性质,这为鉴定成为证明方法提供了条件。然而,从另外一个角度来看,如何对待那些没有进入诉讼程序的鉴定,事实上并非只有诉讼之外的仲裁活动中存在鉴定,行政执法领域也存在大量需要鉴定的情况,而且,从实践做法和国外的情况来看,司法鉴定活动已经并不狭隘地局限于诉讼活动。从世界范围来看,恐怖活动、自然灾害等事件越来越引起传媒和公众的高度关注。这些案件或灾祸的调查、取证工作相当复杂和敏感,需要具有高度规范性的司法鉴定手段的介入。司法鉴定的服务领域,已经从传统的刑事侦查和民事诉讼,扩展到行政执法、国家安全、公众安全、灾害救济等领域,其社会公共职能日益受到重视。第17届国际法庭科学大会筹委会对法庭科学的最新发展和发展趋势分析说,法庭科学现时正面对历史上最严峻的考验,包括传统科学证据的可采性备受质疑,所应用的鉴识方法亦需要重新审核。近期发生的一连串重大事故,使反恐和大型灾难受害者的鉴别等司法鉴定服务的需求日增,司法鉴定科学技术的作用和职能更显重要。因此,仅从对鉴定实行统一规范化管理的角度来看,“司法鉴定”这个称谓确欠妥当。

另外,鉴定的根本在于“有专门性问题存在需要运用鉴定人的专门知识解决”,解决的关键在于“专门知识、科学技术”,而不取决于需要它存在的空间,这种行为可以发生在任何一种法律活动中,鉴定的结果不会因为诉讼和非诉讼而改变,而作为鉴定结果的鉴定结论既可运用于诉讼活动中,也可运用于行政执法活动和仲裁活动中,无论是作为证据内容的鉴定结论还是作为证据事实载体的鉴定结论,均具有“实体”的意义。因为鉴定结论是鉴定的目的以及鉴定的价值所在,也是鉴定活动的终极性目标。因而,鉴定结论与“鉴定”相对应,而非与“司法鉴定”相对应,司法鉴定只不过是鉴定运用于诉讼中而已。

因此,笔者认为,从鉴定所内涵的科学属性角度来看,鉴定所蕴含的专门知识并不因法律性质而改变,在不同的法律活动中,由于其

受限于该种法律的约束而在法律制度规范上出现不同,因此,在针对鉴定的专门法律规范中可以不加任何限制定语,鉴定就叫鉴定,具体的鉴定则按学科或对象命名,如物证鉴定、法医学鉴定等。而将“鉴定”运用于诉讼活动中,鉴定就与诉讼中的事实认定产生了某种关联,鉴定行为也就变成了一种诉讼行为,必将受到诉讼法律规范的限制,此时的具有“司法”性质的鉴定以及鉴定结论适用等与其他情况下发生的鉴定均有不同,因而,在研究诉讼中有关鉴定的规范及其结果的鉴定结论,应以“司法鉴定”论。

二、司法鉴定内涵的立法与理论阐释

对司法鉴定内涵的研究应当以法律的规定作为起点,以理论研究作为衡量该概念科学程度的标准,从立法规范与理论研究所存在的问题中延伸出正当性的概念,从而为立法提供理性化的资源。

在我国实体法与程序法中均没有对司法鉴定的概念予以明确的界定,只是提及了“鉴定”和“鉴定结论”的字样。我国《刑事诉讼法》在第二编的“侦查”一章中单设一节“鉴定”,第119条规定:“为了查明案情,需要解决案件中的某些专门性问题的時候,应当指派、聘请有专门知识的人进行鉴定”;《民事诉讼法》和《行政诉讼法》规定为需要“鉴定”,交由“法定部门鉴定”。直到2005年2月28日全国人大常委会颁布了《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》),在鉴定之前以“司法”为限制从而在立法中出现了“司法鉴定”的概念,根据《决定》的界定,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”。

在理论研究上,司法鉴定概念的界定一般可见于刑事诉讼法学、民事诉讼法学和行政诉讼法学领域,以及司法鉴定学、物证技术学和证据法学领域,各领域的学者对司法鉴定概念均作了不同的界定。

在刑事诉讼法学中,主流观点为“侦查行为说”,持该观点的学者认为“鉴定是侦查机关为了查明案情,指派或聘请具有专门知识的鉴定人,就案件中某些专门性问题进行分析研究和科学鉴别并作

出鉴定结论的一种侦查行为”。^① 该观点将鉴定作为了解案情或查明案情的手段,视为侦查行为中的“科学鉴别行为”。

在民事诉讼法学领域持“鉴别、检验、判断说”,认为“鉴定就是运用专门知识或特种技能,对案件事实所进行的研究和判断过程”。^② 鉴定的概念和内涵,从民事诉讼的角度来说,很多的民事诉讼法学著作中基于《民事诉讼法》的规定,都把它界定为一种检验、判断。^③

在司法鉴定学或物证技术学领域,对于鉴定所给予的概念不同于刑事诉讼法学领域的定义,将其界定为“鉴定是在诉讼中对于涉及专门知识的事物,聘请相关专家进行的检验和评断”或“在刑事、民事和行政诉讼活动中,公安机关、人民检察院或人民法院,聘请、指派具有科学技术或专门知识的人,对涉及某种专门知识的案件事实进行的检验、认定和评断”。^④ 鉴定“是具有某项专门知识的人接受鉴定委托后,利用其专门知识和技术手段,对客观事物的某种属性进行观察、验证,并作出具有权威性的科学认定和判断”。^⑤

此外还有“核实证据说”,该观点认为“司法鉴定是侦查、起诉、审判等诉讼活动中依法进行的鉴定,是在诉讼过程中,对于案件中的某些专门性问题,按诉讼法的规定,经当事人申请,司法机关决定或司法机关主动决定,指派、聘请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一种核实证据的活动”。^⑥

① 樊崇义:《刑事诉讼法》,中国政法大学出版社1996年版,第282页;陈光中:《刑事诉讼法》(第2版),中国政法大学出版社2001年版,第312页。

② 柴发帮:《民事诉讼法学》(修订本),北京大学出版社1998年版,第187页。

③ 黄松有:《民事诉讼证据司法解释的理解与适用》,中国法制出版社2002年版,第148页。

④ 金光正:《司法鉴定学》,中国政法大学出版社1995年版,第2页;金光正:《司法鉴定知识大全》,中国科学技术出版社1993年版,第1页。

⑤ 邹明理:《司法鉴定教程》,法律出版社1995年版,第1页;何家弘:《司法鉴定导论》,法律出版社2000年版,第68页;张玉钊:“司法鉴定学基本概念研究”,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188页。

⑥ 邹明理:《我国现行司法鉴定制度研究》,群众出版社2001年版,第1~2页。

司法鉴定一词具有两个要素：一是鉴定，二是司法。鉴定，顾名思义就是鉴别确定，一般是指具有专门知识的人就其所擅长的问题所作出的科学判断。就鉴定而言，涉及的范围很广，社会各行各业一切需要鉴别确定的客观真实情况都涉及鉴定问题。鉴定要借助科学技术知识，在大多数情况下，也要依赖于鉴定人的经验。所谓司法，是指国家司法机关及其工作人员依照法定职权和法定程序，具体运用法律处理案件的专门活动。因此，通说一般认为司法鉴定是指在诉讼过程中司法机关依其职权，或应犯罪嫌疑人、被告人、被害人或任何一方当事人的请求，委托具有专门知识、技能或特别经验的人对案件涉及的专门性问题进行鉴别、判断的活动；或者是认为司法鉴定是根据侦查机关、审判机关和其他执法机关的指定或委托，由具有专门知识与技能的人，运用现代科学技术的成果和手段，对诉讼过程所涉及的有关证据问题，依照法定程序所做的鉴别和判断。

与我国司法鉴定相对应的英文词汇是“Forensic Science”，从国外的资料来看，也鲜见对“Forensic Science”进行的明确界定。例如，《牛津法律指南》中将“Forensic Science”定义为以其知识内容服务于法律的科学的分支学科。美国国家科学院2009年发布的《强化美国法庭科学之路》的研究报告，仅仅指出：“法庭科学”一词包括广泛的法庭科学学科，每个学科都有其自己的一套技术和做法。换言之，法庭科学学科在方法论、可靠性、潜在错误的类型和数量、研究方法、一般可接受性和发表的材料等方面存在广泛差异。某些法庭科学学科是以实验室为基础的，例如核DNA分析和线粒体DNA分析，毒物和毒品分析；其他的则基于专家对观察到的形态的解释，例如指印、书写样本、工具痕迹，咬痕以及毛发等样本。因此，“法庭科学共同体”包括许多从业人员，包括化学、生物化学、生物学和医学等领域的科学工作者（某些具有高学历）、实验室技术人员、犯罪现场调查人员以及执法人员。该报告还列举了美国国家司法研究院关于法庭科学