



The Methods and Techniques of Cross-Examination at Court

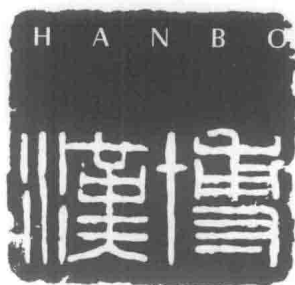
出庭质证方法与技巧

主 编◎胡祖平
副主编◎罗 琼 马卫国



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社



The Methods and Techniques of Cross-Examination at Court

出庭质证方法与技巧

主 编◎胡祖平

副主编◎罗 琼 马卫国



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

出庭质证方法与技巧/胡祖平主编. —杭州: 浙江大学出版社, 2015. 3

ISBN 978-7-308-14125-3

I. ①出… II. ①胡… III. ①司法鉴定—研究—中国
IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 299246 号

出庭质证方法与技巧

胡祖平 主 编

罗 琼 马卫国 副主编

丛书策划 张 琛

责任编辑 何 瑜

封面设计 续设计

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 杭州金旭广告有限公司

印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司

开 本 710mm×1000mm 1/16

印 张 15.25

字 数 235 千

版 次 2015 年 3 月第 1 版 2015 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-14125-3

定 价 52.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部联系方式 (0571)88925591; <http://zjdxcsb.tmall.com>



序

Foreword

鉴定意见作为证据的种类之一,和案件其他证据一样,只有经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实,才能作为定案的依据。质证是在法官的主持下,公诉人、被告人、当事人、辩护人、代理人及其他诉讼参与人,采用询问、质疑、辩驳等核实方式,对鉴定提出的问题,进行质辩的活动。质证的目的是为了充分审查鉴定意见在程序及实体上的客观性、合法性、关联性和证明力大小,从而完成法庭对证据的调查,并解决诉讼参与人对证据的疑问。

鉴定人出庭质证的实质是通过当事双方及法官对鉴定人的发问来调查核实相关问题而帮助法庭查明事实。近年来,国家对鉴定人出庭的法律法规相继出台,2005年10月1日颁布的《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》第十一条规定:“在诉讼中,当事人对鉴定意见有异议的,经人民法院依法通知,鉴定人应当出庭作证”;2013年1月1日实施的《刑事诉讼法》第一百八十七条规定:“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议,人民法院认为鉴定人有必要出庭的,鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为定案的根据”;《民事诉讼法》和《行政诉讼法》中也有相应规定,足以表明鉴定人出庭质证的重要性。

浙江汉博司法鉴定中心为促进鉴定机构及鉴定人彼此间的交流与合作,推动司法鉴定在诉讼环节中的地位和作用,切实推进司法鉴定人出庭能力的提高,举办了“司法鉴定理论与实践”第二次征文活

动,得到了诸多一线司法鉴定人的积极响应,这些论文大多记录了他们出庭的亲身经历和感受,其材料翔实、论据充分、形式多样,既体现了鉴定人对出庭理论与实践方面的研讨,同时也具有可读性和参考性。

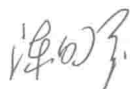
本书主编胡祖平为人正直、事业执著,是中国刑事科学技术协会文件检验专业委员会委员、公安部重点实验室文件形成时间研究中心南方基地主任。作为浙江省法院系统文检专业创始人之一,他从事文件检验工作 30 余年,具有丰富的文检鉴定经验和鉴定技术管理能力。曾在《刑事技术》等专业学术刊物上发表多篇论文,去年主编的《司法鉴定理论与实践》已与广大读者见面,不仅给司法鉴定工作者带来了精神食粮,同时,为推动司法鉴定事业的发展作出了积极贡献。胡祖平同志在“浙江省司法行政系统十大最具影响力人物和百名优秀人物”评选活动中被评为“优秀司法鉴定工作者”,这是他几十年如一日对文件检验事业的热爱与执著所获得的荣誉。

胡祖平作为我早年的学生与同乡,取得这样的成绩,已进耄耋之年的我为之感到高兴和自豪。子曰:“听讼,吾犹人也。必也使无讼乎!”经济大潮滚滚的当下,对于孔子倡导的“无讼是求”之社会理想,我们司法工作者不可淡忘!

希望胡祖平在以后的司法鉴定工作中能再接再厉,继续为司法鉴定事业作出贡献,同时,对《出庭质证方法与技巧》的公开出版表示祝贺;希望浙江汉博司法鉴定中心不辜负老一辈鉴定人的期望,踏实工作、开拓进取,争取成为全国司法鉴定行业的排头兵,为构建和谐社会多作贡献!

是为序。

中国刑事警察学院



2014年8月1日



2013年7月8日,浙江汉博司法鉴定中心迎来首批中国刑事警察学院文件检验专业实习生。这是继2012年8月浙江汉博司法鉴定中心与中国刑事警察学院联合共建“文件检验鉴定公安部重点实验室文件形成时间研究中心南方基地”、“中国刑事警察学院教学科研实践基地”后迎来的第一批实习生,也是中国刑事警察学院与社会司法鉴定机构的首次合作。



2013年8月,浙江省司法厅俞世裕副厅长到浙江汉博司法鉴定中心开展“走亲连心”活动。





2013年9月,原浙江汉博司法鉴定中心胡祖平主任一行参加首届文件检验国际学术研讨会暨第三届全国文件检验新技术培训会议。



2013年11月,原浙江汉博司法鉴定中心胡祖平主任获聘中国刑事警察学院客座教授。图为中国刑事警察学院党委书记、校长王世全向胡祖平主任颁发聘书。



目 录

Contents

理论篇

新《刑事诉讼法》对司法鉴定人出庭工作的挑战及其应对	胡祖平/(1)
司法鉴定人出庭作证制度研究	常 林/(6)
新《刑事诉讼法》实施后的出庭作证	刘存孝 于 跃/(12)
鉴定人出庭技巧研究	罗 琼 胡祖平/(18)
鉴定人出庭作证制度域外资源的考察及评析	由明文/(24)
浅谈国外司法鉴定人出庭作证制度构建理念	赵 丹 邢立通/(37)
试析当前鉴定人出庭作证的必要性	宋大鹏 高一卓/(42)
略论鉴定人出庭作证	刘青青 余家树/(50)
论鉴定人出庭作证的意义及应对策略	陈国庆/(55)
鉴定人出庭作证制度探析——以《刑事诉讼法》的修改为背景	张香香/(60)



浅谈我国刑事诉讼中司法鉴定人出庭作证制度的完善	杨航 孙芳 何振宇/(68)
刍议当前我国刑事警察出庭作证的障碍	王锡玲 吕志军/(75)
浅谈鉴定人出庭质证	孙培清 杨芳/(80)
庭审答询技巧与实务——鉴定人要下得鉴定室上得法堂	罗琼/(84)
司法鉴定人应如何出庭质证——以物证鉴定为视角	刘敬杰/(90)

实践篇

物证类

鉴定人出庭作证的司法实践	杨春松/(96)
对我国司法鉴定人出庭作证现状、出庭难等问题的思考	魏显峰 林祥 胡祖平/(102)
浅析奥博视频层析显微镜在一起朱墨时序出庭案中的应用	魏显峰 薛建国 林祥 胡祖平/(106)
一起经济纠纷出庭案对笔迹鉴定问题的思考	魏显峰 潘梅安 胡祖平/(113)
一起遗产继承纠纷案件的出庭体会	魏显峰 李毅勇 胡祖平/(118)
“郢风某”是否为“郢凤某”——一例检材与样本跨度久远笔迹鉴定案件的质证失误分析	蒋晓康/(123)
审判庭为什么认定李某诈骗既遂	蒋晓康/(127)
是“专业质询”还是“无理取闹”	罗琼 杨彩丽 梁锋/(131)
《聚宝盆 JP—37(配比型)受托资产管理合同》的纠纷——一起出庭案件中关于笔迹样本的思考	杨彩丽 薛建国/(136)





- “××家园商铺租赁案”出庭记实 罗 琼/(142)
- 专家辅助人出庭质证的较量 罗 琼/(146)
- 法院为什么不采信保险公司和第三人异议
——一起套摹笔迹鉴定案的出庭体会 向七仙/(151)
- “骆某某 2009 年 8 月 14 日”字迹是真的吗
——一例房产纠纷案的出庭感想 王丞元/(158)
- “浙江××××有限公司”印章的真假 陈 阳/(163)
- 谁签的字？谁捺的印？
——对复制文件受理、检验等问题的思考
..... 应松松 魏显峰 胡祖平/(167)
- 《房屋买卖合同》的红色指印与样本指印之谜
——民事案件中残缺变形模糊指印的鉴定
..... 许明良 魏显峰/(172)
- 法医类**
- 2 例医疗损害案件鉴定中的因果关系
——医疗损害案件鉴定出庭质证的体会 余家树/(179)
- 伤残等级鉴定的去伪存真
——伤残等级重新鉴定出庭质证的思考
..... 陈建红 汪振华/(186)
- 为什么评定为道路交通事故 9 级伤残——重新鉴定齿状突骨折
伴寰枢关节脱位术后 1 例的出庭质证 陈益民/(191)
- 肢体长骨骨折后骨不连 1 例的出庭质证
..... 石聿树 徐宏发 朱文玲/(195)
- 踝关节活动功能障碍重新鉴定出庭质证 1 例
..... 陈建红 汪振华 吴晨星/(202)





医院为什么要承担过失责任——1例视网膜母细胞瘤误诊医疗
 纠纷出庭质证分析 金晓平 刘玉利 熊 霞/(206)

腰椎陈旧性损伤出庭作证心得 黄书萍/(214)

一诉讼多份鉴定 鉴定人出庭止争
 ——论刑事诉讼中鉴定人出庭作证制度
 罗 敏 董金和/(221)

声像类

有关伪造图像的司法鉴定人出庭相关内容研究
 吴 瑾 冯 超/(230)

索 引 /(234)



新《刑事诉讼法》对司法鉴定人出庭工作的挑战及其应对

胡祖平*

摘要:本文通过对修改后的《刑事诉讼法》对司法鉴定人出庭工作的具体要求,提出了目前鉴定人出庭中存在的问题,有针对性地分别从完善鉴定人出庭的程序规范、防止出庭时的窘迫现象、鉴定人要加强平时的基本素养、做好出庭前准备等方面提出建议,对今后鉴定人出庭工作具有一定的借鉴意义。

关键词:司法鉴定 出庭 挑战 应对

《刑事诉讼法》明确规定作证是每一个公民的义务。近年,随着人们法律意识的增强,要求证人出庭的案件越来越多。但是,证人出庭率尚不足5%,致使多数法定认证、质证程序名存实亡,严重地影响了诉讼案件的质量。2013年1月1日实施的新《刑事诉讼法》,涉及鉴定人的有20处、鉴定意见的有7处,可见鉴定在《刑事诉讼法》中的重要地位。新《刑事诉讼法》对我国证人作证制度作了重大修改,并且规定可以聘请专家辅助人出庭质证。《刑事诉讼法》的重大修改对鉴定人来说,迎来了前所未有的挑战,尤其是在专业技术方面,对鉴定人会有更高的要求。

一、新《刑事诉讼法》对出庭制度的重大修改

(1)规定鉴定人出庭作证的义务。新《刑事诉讼法》第一百八十七

* 胡祖平:浙江省汉博鉴定科学技术研究院名誉院长。



条第三款规定“公诉人、当事人或者辩护人、诉讼代理人对鉴定意见有异议,人民法院认为鉴定人有必要出庭的,鉴定人应当出庭作证”。要求鉴定人出庭作证的法定主体不仅局限于控方,也为辩方要求鉴定人出庭作证提供便捷,体现了我国诉讼模式的科学化、公正性发展要求,保护了诉讼中被告人应有的权利。

(2)规定鉴定人拒不出庭作证的法律后果。新《刑事诉讼法》第一百八十七条第三款规定“经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为定案的根据”,对于必须出庭的鉴定人来讲,其出庭与否成为其鉴定意见能否作为法定证据的前提。

(3)增加有专门知识的人出庭协助质证的条款。新《刑事诉讼法》第一百九十二条增加两款新内容,第二款规定“公诉人、当事人和辩护人、诉讼代理人可以申请法庭通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见提出意见”,第四款规定“第二款规定的有专门知识的人出庭,适用鉴定人的有关规定”。有专门知识的人又称专家辅助人,是司法鉴定中的“技术顾问”,这在西方国家中有广泛地设立。由于辩护人对专业问题知识的缺乏,导致辩护人对鉴定意见的质证存在形式化的问题,因此,有必要给予辩护人专业帮助,增强辩护方的质证能力。新《刑事诉讼法》对诉讼参与人范围的创新,意味着鉴定人出庭接受质证,不仅要接受法庭、公诉人以及被告人等外行的质证,还要面对内行对其鉴定意见的质证,无疑对鉴定人的能力及鉴定意见的客观性提出了新的要求。

(4)规定了对证人作证的保护制度,以及没有正当理由拒绝作证的惩罚措施。修改后的《刑事诉讼法》第六十二条规定:“对于危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪等案件,证人、鉴定人、被害人因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,人民法院、人民检察院和公安机关应当采取以下一项或者多项保护措施:(一)不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息;(二)采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施;(三)禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属;(四)对人身和住宅采取专门性保护措施;(五)其他必要的保护措施。证人、鉴定人、被害人认为因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,可以向人民法院、人民检察院、公安机关请求予以保护。人民法院、人民检



察院、公安机关依法采取保护措施,有关单位和个人应当配合。”同时,第六十三条规定:“证人因履行作证义务而支出的交通、住宿、就餐等费用,应当给予补助。证人作证的补助列入司法机关业务经费,由同级政府财政予以保障。有工作单位的证人作证,所在单位不得克扣或者变相克扣其工资、奖金及其他福利待遇。”这些规定都是为了解除证人作证的后顾之忧,以保证证人出庭作证。

从以上几个方面规定的内容可以看出,新《刑事诉讼法》根据我国当前证人出庭的情况,有针对性地对证人作证制度作出了比较完善的规定,出台了新的举措,形成了《刑事诉讼法》修改中的一个亮点。这一制度不仅明示了作证是每一个公民的义务,而且明确了履行出庭作证义务的范围,应当到庭而不到庭的法律后果,包括强制到庭和拒绝作证的惩罚措施,以及对惩罚措施不服的救济程序。与此同时,还对证人、被害人因作证面临的危险,立法采取了坚决的保护措施,包括因作证而带来的经济损失的补偿,以及人身安全保护措施等。可以想见,今后出现在法庭上的证人会越来越多,证人出庭作证,有利于案件事实的查明,更有利于双方当事人的利益不受侵害。

二、鉴定人出庭作证的重要作用

(1)从司法实践看,鉴定人出庭是诉讼的内在要求。《刑事诉讼法》不仅要求证据应当具有客观性和关联性特征,而且“证据必须查证属实,才能作为定案的根据”,鉴定人出庭有助于查清案件事实。

(2)鉴定人出庭是维护法律尊严的需要,是重视证据的具体表现。在新《刑事诉讼法》实施之前,鉴定人到庭与否,由法庭根据案件的需要来定。新《刑事诉讼法》实施之后,法庭审判程序进一步规范化、合法化。为了更充分地显示证据在法庭审判中的重要性,开庭时通知鉴定人到庭,与辩护人、诉讼代理人、证人等组织参与人,参加法庭活动,接受法庭调查,从法律程序上来看,鉴定人是法庭的重要组成部分,是利用科学出示证据。

(3)鉴定人出庭接受法庭质证,有利于对鉴定意见的科学性、公正性进行调查。鉴定意见是法庭审判的重要依据,其可靠程度直接影响审判的



结果,因此,鉴定人必须以严谨的科学态度,实事求是地做鉴定。鉴定人接受法庭的发问,回答有关的问题,以此来表达法庭的公正性和严肃性。

三、当前鉴定人出庭面临的问题

(1)鉴定人出庭的法律意识淡薄,没有意识到出庭是其法庭义务,把出庭视为额外工作。鉴定人法律知识贫乏,对出庭相关的法律规定不清楚,畏惧出庭;由于目前鉴定人准入制度门槛不高,鉴定人的专业素质良莠不齐;鉴定人只懂专业知识,对法律知识不熟悉,随着社会的进步和科技的发展,出现了很多专门性法律问题,有些鉴定人对这些专业知识和相关法律可能不是很了解,害怕出庭会出现尴尬的局面。

(2)在实践中,有的鉴定人员会消极对待出庭作证,如出庭作证会增加其工作量,影响其他工作的完成。鉴定人工作繁忙,出庭质证费时费力,路途遥远,交通不便,出庭的各种费用得不到合理保障。

(3)我国目前对证人的保护不够完善,且基本上是事后保护,缺乏预防性保护措施。证人不愿出庭往往是害怕遭受打击报复,或受到当事人的威胁产生畏惧心理。

(4)相关法律虽然规定了鉴定人履行出庭作证义务的相关经济保障,但是操作性较差,相关费用支出证据较难提供,且费时费力,出庭作证对鉴定人而言是复杂且麻烦的,在一定程度上也影响了要求证人出庭作证的积极性。应建立证人强制出庭作证制度,包括强制出庭、出庭形式、证人的物质保障、人身安全保障等应作细化规定。

四、解决鉴定人出庭难的对策

(1)完善鉴定人出庭的程序规范。我国的法律法规对鉴定人出庭作了原则性的规定,其薄弱环节在于作证程序规范的缺乏,完善鉴定人出庭的规范势在必行。鉴定人出庭的规范应当包括:鉴定人出庭的准备,鉴定人出庭的通知应及时送达;对鉴定人的资格进行审查,主要审查鉴定人是否具有该专业鉴定的执业证书以及是否具有回避的情形;审查该鉴定人的鉴定程序、方法、步骤是否科学、合理、合法。



鉴定人出庭作证,接受控辩双方的质证和询问,是对鉴定结论进行审查,确认其证据效力的重要途径。鉴定人通过出庭作证对鉴定意见质证,可以确保鉴定意见的科学性、客观性、透明性,从而推动整个诉讼活动的公平进行。因此,通过完善相关的法律措施使鉴定人出庭接受法庭质证,有助于实现实体公正,也有利于实现程序公正,而且有助于进一步提高鉴定人的素质,推动鉴定事业科学发展。

(2)防止出庭时的窘迫现象。这就要求鉴定人在做每一个案子时,都要考虑到如果此案要求我出庭该怎么办的问题,所以,在做鉴定书时,一定要保证鉴定书的严密性和科学性:鉴定书的论证部分要求理论充足,科学性强,鉴定人要熟知理论依据的出处;结论必须与鉴定委托要求一致,科学准确,语言精练简明,不能答非所问。

(3)鉴定人要加强平时的基本素养。鉴定人在平时的工作中就要不断积累相关的科学知识,积累和丰富工作经验,精通本专业知知识,研究相关法律法规,拓宽知识面。对有争议的案件,针对争议的问题充分搜集理论依据,在条件许可的情况下,邀请权威专家进行论证,多方听取论证意见。为了达到出庭成功举证的目的,开庭前必须与有关部门进行沟通,做好充分的准备。

(4)做好出庭前准备。鉴定人出庭作为法庭的程序,在受理案件之初就应该做好出庭的准备。如对检材的提取、送检、保存,使用检验步骤,论证的理论依据,结论的科学性、准确性等都要严格遵守法定程序,保持高度的严密性、科学性。鉴定人接到出庭通知以后,要反复研究鉴定书中的内容,对当事人、辩护人可能提出的问题,要拟好解答提纲,找足理论依据和涉及的法条,《司法鉴定程序通则》规定的条款要准确熟记,不得有误。出庭前要保证良好的精神状态,着装整齐,言谈举止落落大方,谈吐有理有据,做到心中有数,胸有成竹。

(5)充分保证鉴定人出庭的费用。如专家误工费、交通费、伙食补助等。依据法律法规规定,制定鉴定人出庭费用的专门行文,保证鉴定费用的及时到位,使鉴定人出庭无后顾之忧。



司法鉴定人出庭作证制度研究

常 林*

一、鉴定人出庭作证现状分析

据笔者统计,鉴定人出庭率不超过3%,而且投诉率也不高。

黄星调研发现,“在对参加全国刑事科学技术青年人才培训班的近200名刑事技术人员的176份有效问卷中,有过出庭作证经历的有55人,占总人数的31.25%,没有出庭作证经历的有121人,占总人数的66.47%;认为刑事技术人员没有必要出庭作证的有54人,占总人数的30.68%,对此问题没有回答的有5人,占总人数的2.85%”。而且依此认为,“从上述数据可以看出,一是调查对象的出庭作证率占全部调查对象总数的31.25%,远高于有关资料报道的我国证人、鉴定人(即侦查人员)出庭作证率不足5%的数据”。

以上分析结果显然是错误的。31.25%的人曾经出庭作证,并不表明31%的案件有鉴定人出庭,鉴定人出庭经历与案件出庭率是两回事。侦查机关的鉴定人其职业身份是警察,我们国家警察出庭率本来就很低,“在司法实践中,警察出庭作证的情况非常少见,以致警察不作证已成为习惯”。其鉴定人出庭率不会超过3%。鉴定人出庭作证与证人出庭作证密切相关,这与我国证人出庭作证率相关的数据有很大差异,多以一个行政地区为例,但证人出庭作证率极低是一个公认的事实。

* 常林:中国政法大学教授,博士研究生导师,主要从事司法鉴定制度和证据法学方面的研究。