



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

刑事诉讼中的 鉴定意见质证制度研究

A Research on Rules for Examination
of Expert Witnesses in Criminal Proceedings

王跃◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国法学会后期资助项目文丛

BOOK SERIES FUNDED BY CHINA LAW SOCIETY

刑事诉讼中的 鉴定意见质证制度研究

A Research on Rules for Examination
of Expert Witnesses in Criminal Proceedings

王跃◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事诉讼中的鉴定意见质证制度研究 / 王跃著. --
北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1666 - 0

I. ①刑… II. ①王… III. ①刑事诉讼法—研究
IV. ①D915.304

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第287194号

刑事诉讼中的鉴定意见质证制度研究
XINGSHI SUSONG ZHONG DE JIANDING
YIJIAN ZHIZHENG ZHIDU YANJIU

王 跃 著

责任编辑 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 陶 松

编辑统筹 学术·对外出版分社
开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 24.5
字数 316千
版本 2017年12月第1版
印次 2017年12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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1666 - 0

定价:72.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编 辑 委 员 会

顾 问：王乐泉
主 任：陈冀平
副 主 任：鲍绍坤 张鸣起 张文显（常务） 王其江 张苏军
委 员：（按姓名拼音排序）
卞建林 蔡守秋 陈卫东 陈兴良 陈泽宪 付子堂
公丕祥 韩大元 何勤华 胡建森 黄 进 怀效锋
贾 宇 李 浩 李 林 李 龙 李明德 李仕春
梁慧星 林 嘉 刘春田 马怀德 莫纪宏 沈国明
沈四宝 孙宪忠 王利明 王振民 吴汉东 吴志攀
姚建宗 叶 青 应松年 赵秉志 赵旭东 张保生
张庆福 张守文 张卫平 张新宝 郑成良 周叶中
朱孝清 朱 勇

编辑部主任：李仕春

编辑部副主任：彭 伶 李存捧 张 涛

编 辑：孙立军

中国法学会后期资助项目文丛

出版说明

为进一步落实中央《关于加强中国特色新型智库建设的意见》，充分发挥中国法学会作为党和政府联系法学法律界桥梁和纽带的作用，着力实现中国法学会作为国家法治建设领域核心智库的发展目标，为专家学者开展法学研究和成果转化提供支持，不断丰富和发展中国特色社会主义法治理论体系，中国法学会特决定设立后期资助项目，对具有重要理论和实践价值的优秀法学研究成果予以后期资助，纳入“中国法学会后期资助项目文丛”出版。2015年下半年后期资助项目立项的14项成果，已于2016年底出版。2016年上半年后期资助项目经评审委员会评审，共15项申报成果获得立项，现予以统一出版。今后每年我们还将评选确定一定数量的后期资助项目并予以出版。

中国法学会

2017年12月

序

在诉讼领域，鉴定是有一定资质的专家运用科学上可靠的专门知识和技能，并按照法律规定或者行业内规范的程序进行检验、分析、比对之后作出判断的活动。它所涉及的专业领域和范围极为广泛，常见的有 DNA 鉴定、痕迹物证鉴定、毒物鉴定、司法精神病鉴定、会计鉴定等。由于鉴定涉及的问题往往带有极强的专业性，鉴定人出具的鉴定意见对于法官或其他事实裁判者准确地认定案件事实往往具有决定性作用，因而在 1979 年和 1996 年的《刑事诉讼法》中，鉴定人正式出具的意见被作为“鉴定结论”规定为一种独立的证据。2012 年修订《刑事诉讼法》时，立法者终于意识到，鉴定虽然是依据科学知识和特定程序进行的，但“鉴定结论”毕竟只是鉴定人的一种主观判断。由于鉴定人的专业能力、责任心不足或者鉴定所依据的科学原理不可靠，或者鉴定程序不规范、鉴定方法不科学，或者检材被污染等原因，鉴定人在完成鉴定活动后未必能够出具“鉴定结论”；即使出具了“鉴定结论”，也可能是有瑕疵的（如只有结论，而没有检验过程的描述和分析），甚至是完全错误的。因而，在《刑事诉讼法》中将作为证据种类之一的“鉴定结论”改称为“鉴定意见”。同时，在增补的《刑事诉讼法》第 187 条第 3 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。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。”这一规定的意图非常明显，那就是，在控辩双方对鉴定意见有异议时，鉴定人原则上应当出庭作证，否则，鉴定意见不得作为定案的根据。由于我国刑事诉讼中鉴定人通常都是作为控方的侦查机关指派或者聘请的，上述规定的实质效果在于保障被告人一方对鉴定意见的质证权。为此，《刑事诉讼法》第192条还增设了专家辅助人制度，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”。

然而，上述规定显得过于笼统，缺乏基本的可操作性，因而实施效果相当不好。在司法实践中，鉴定人出庭作证的情况虽然在2012年以后有所增加，但绝对数量很少；即使鉴定人已经出庭作证的，作证程序和质证程序也相当不规范，被告人及其辩护人的质证权利难以得到有效的保障；专家辅助人出庭的也很少，而且对其提供的意见可否作为证据使用，理论界和实务界均存在一定的争论。从近年来平反的冤假错案看，鉴定意见错误或者鉴定意见理解运用错误并非个别现象；用于保障鉴定意见科学、可靠的一些基础性、配套性制度（如鉴定机构的认证制度、鉴定人管理制度、鉴定依据的科学原理和程序的定期审查制度）也还不够健全。随着以审判为中心的刑事诉讼制度改革的深入推进，证人、鉴定人不出庭以及出庭作证程序不规范的问题日益突出，引起了法学界的热情关注。最高人民法院也把证人、鉴定人出庭作证和严格排除非法证据作为庭审实质化改革的重要抓手。在这个背景下，王跃同志完成《刑事诉讼中的鉴定意见质证制度研究》一书，并交付出版，无疑具有重要的现实意义。

本书以公正审判原则为主线，以健全办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的鉴定意见质证制度为目标，从诉讼程序制度与法庭科学的交叉学科视野出发，对鉴定意见的质证制度进行了系统、深入的研究。作者在分析了鉴定意见质证特殊属性的基础上，考察了我国刑事诉讼中鉴定意见质证的实践状况，并在比较研究的基础上，提出刑事鉴定意见质证

制度所应当具备的四大公正要素，即平等武装、对抗式质证程序、对质权特别保障、裁判说理，进而依次阐述了鉴定意见质证制度的四大核心内容（鉴定意见审前开示制度、鉴定人出庭作证制度、庭审交叉询问制度、专家辅助质证制度）以及鉴定意见质证实质化的配套措施。通览全书，我认为其有三个明显的特点：

第一，视野开阔。本书通篇采取了比较研究与实证研究相结合的方法，每一章都在指出问题之后，深入考察了法治国家的相关立法和判例，特别是欧洲人权法院关于公正审判权以及美国联邦最高法院关于对质询问权的相关判例，并从中提炼出可资借鉴的一般原理，这使对鉴定意见质证制度的基本内涵以及核心内容的分析具有相当开阔的视野，而限于我国鉴定实践中的具体做法或技术规则。

第二，问题导向。作者以自身担任鉴定人和专家辅助人的丰富经验为基础，辅之以问卷调查和访谈等方法取得的实证资料，敏锐地抓住了我国鉴定意见质证制度存在的两大主要问题：一是公正性不足，二是质证虚化。然后以公正审判的国际标准为参照，构建了鉴定意见质证制度的基本框架，并在阐述庭审交叉询问的内容、无效专家证言的表现类型等问题时，将实体公正的要求贯穿其中。全书的内容形成了一个严密的逻辑体系，针对鉴定意见质证制度在立法和实践中存在的问题提出了系统的解决方案。

第三，观点创新。目前学界关于司法鉴定制度或“鉴定结论”的研究成果不少，但从刑事訴訟法學与法庭科学技术两方面对鉴定意见的质证制度进行整合性的系统研究尚付阙如。在这个意义上，本书可以说填补了国内的研究空白。认真阅读本书的读者一定会发现，作者在每一章均提出了个人的创新见解：第一章关于鉴定意见质证的四大公正要素的观点，第二章关于鉴定意见开示程序改革和完善的建议，第三章关于对质权如何适用于科学证据的观点，第四章关于鉴定意见交叉询问的观点，第五章关于当事人的专家辅助质证权的观点，第六章关于无效专家证言的类型分析，等

等。作者设计的鉴定意见质证程序中不仅贯穿了程序公正的基本精神，而且体现了实体公正的要求，显示出作者将“法庭上的科学”服务于公正审判的价值追求。

当然，作为一项学术成果，本书也还存在一些不足。例如，鉴定意见质证的内容是鉴定意见质证实质化的核心问题，本书的相关论述却分散在交叉询问和配套措施两章，显得不够集中和深入；个别引文涉及英文翻译是否准确、贴切的问题，可能还需要进一步推敲；个别地方的文字表述或引注也不够规范。

但是，瑕不掩瑜，从学术贡献和知识增量上说，本书仍然是一部高水平的创新之作，因此，我非常乐意将它推荐给各位读者。

鉴定意见质证既是一个法律问题，也是一个科学问题，因而研究起来具有相当的难度。从世界范围来看，鉴识科学及其应用在最近数十年来得到了迅猛的发展。与此同时，因鉴定意见违反科学或者鉴定意见的质证和采信违反正当程序而导致“正义流产”的现象，几乎普遍存在。2009年8月，美国联邦司法部发布了国家研究院提交的研究报告《强化美国的鉴识科学及其进路》（*Strengthening Forensic Science in the United States: A Path Forward*），该报告对美国刑事司法系统大量应用的多种鉴定方法从科学基础上提出了强烈的批评，引发了理论界和实务界的广泛讨论和争议，进而导致两个联邦机构的设立：一是联邦司法部之下成立的全国鉴识科学委员会（National Commission on Forensic Science），另一个是国家科技研究所鉴识科学分领域委员会组织（Organization for Scientific Area Committees for Forensic Science at the National Institute of Standards and Technology）。2016年9月，美国总统科技顾问委员会向时任总统奥巴马提交了一份长达174页的专题报告《刑事法庭上的鉴识科学：确保特征比对方法的科学有效性》（*Forensic Science in Criminal Courts: Ensuring Scientific Validity of Feature-Comparison Methods*）。该报告认为，为了确保科技证据的有效性，

联邦政府尚需要采取两方面的改进措施：一是明确不同鉴定方法的有效性和可靠性的科学标准；二是对具体的鉴定方法进行评估，以确定其是否在科学上已经被证明是有效的和可靠的。为此，该报告全面回顾了美国关于鉴识科学的研究成果及其应用现状，检讨了现行法律框架下鉴识科学有效性的地位，解释了特征比对鉴定方法的科学有效性的判断标准及其在 DNA 鉴定、咬痕鉴定、指纹鉴定、弹道痕迹鉴定、足迹鉴定和毛发鉴定中的应用。基于对不同鉴定方法“基础有效性”（foundational validity）和“应用有效性”（validity as applied）的研究发现，该报告就美国国家科技研究所、科技政策办公室、联邦调查局实验室为强化刑事司法鉴定的科学基础而应当采取的措施，以及联邦司法部和联邦法院系统为更加严格地使用鉴识科学而应当采取的措施提出了全面的建议。这一报告的内容代表了目前美国关于鉴识科学应用的政策立场和实务动向，值得我国高度关注。

我希望王跃同志利用自己的实践经验和专业优势，继续深化对鉴定意见质证制度以及相关问题的研究，也希望其他有志此的同人，加入创新研究的行列，为推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革，促进司法公正，作出新的贡献。

中国刑事诉讼法学研究会副会长

西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心主任

孙长永

2017 年 12 月 10 日

目 录

Contents

引 言	1
一、选题背景	1
二、理论价值	2
三、实践意义	7
四、研究思路与研究方法	7
五、主要内容及创新之处	10
第一章 鉴定意见质证制度概述	13
第一节 鉴定意见质证的概念内涵及特殊属性	13
一、鉴定意见质证的内涵界定	13
二、鉴定意见质证的特殊性	18
第二节 我国鉴定意见质证制度的实践考察	25
一、我国刑事诉讼中鉴定意见质证制度的实践状况	26
二、对我国鉴定意见质证制度的总体评价——基于程序公正性的 分析	42
第三节 鉴定意见质证制度的公正要素——以公正审判国际标准 为参照	44

一、公正审判国际标准概述	44
二、鉴定意见质证制度的公正要素	48
第四节 鉴定意见质证制度公正性的实现	62
一、鉴定意见审前开示制度	62
二、鉴定人出庭作证制度	63
三、庭审中的交叉询问制度	63
四、专家辅助质证制度	63
五、鉴定意见质证实质化的配套措施	63
第二章 鉴定意见审前开示制度	65
第一节 鉴定意见审前开示制度概述	65
一、鉴定意见审前开示的积极作用	65
二、刑事诉讼中鉴定意见开示的总体特点	67
第二节 鉴定意见 / 专家证据审前开示制度的美国经验	69
一、美国专家证据开示制度的规范操作	69
二、美国专家证据开示制度对于大陆法国家的借鉴意义	83
第三节 我国鉴定意见审前开示制度现状	84
一、控方自动开示义务缺位	85
二、鉴定意见开示内容有限	86
三、辩方对物证等鉴定对象原件进行查阅、复制或照相的权利 缺位	88
四、开示程序中专家辅助缺位	89
五、庭前会议争点处理功能不足	90
六、司法救济程序缺位	91

第四节 我国鉴定意见审前开示制度的改革完善	92
一、明确控方的自动开示义务	92
二、明确开示内容、扩大开示范围	93
三、为辩方对物证等鉴定对象进行查阅、复制或照相创造必要 条件	94
四、允许专家辅助人提前介入证据开示程序	95
五、充分发挥庭前会议的争点整理功能	96
六、完善司法救济程序	98
第三章 鉴定人出庭作证制度	99
第一节 我国鉴定人出庭作证现状与研究转型	99
一、鉴定人出庭作证现状：基于出庭率的考察	99
二、“鉴定人出庭率低”之常见原因	101
三、鉴定人出庭作证制度之研究转型：以对质权保障为核心	103
第二节 对质权保障模式的比较法考察	105
一、美国的宪法保障模式	106
二、欧洲人权法院基于公正审判国际标准的保障模式	122
三、比较分析	137
第三节 对质权视野下我国鉴定人出庭作证制度的改革完善	140
一、完善鉴定人出庭作证制度的基本思路	140
二、完善鉴定人出庭作证制度的具体要求	142
第四章 交叉询问制度	148
第一节 交叉询问制度的美国经验	149
一、询问主体与询问对象	149

二、询问顺序及询问内容	150
三、交叉询问的主要规则	153
四、交叉询问的适用条件及利弊分析	156
第二节 交叉询问制度的中国问题	158
一、我国刑事庭审中询问鉴定人的方式界定：“广义”交叉询问	158
二、我国交叉询问制度的实践问题	163
第三节 我国交叉询问制度的改革完善	171
一、完善交叉询问制度运行的相关条件	171
二、理顺多元主体询问鉴定人的顺序	174
三、把握交叉询问的对抗限度以实现不同诉讼价值间的合理 平衡	181
四、完善交叉询问技术规则	182
五、拓宽交叉询问的内容	183
第五章 专家辅助质证制度	208
第一节 我国专家辅助质证制度的困境与“出口”	208
一、专家辅助质证制度的中国问题	209
二、专家辅助质证制度的研究转型：以专家辅助权为核心	222
第二节 公正审判原则下专家辅助质证制度的比较法考察	225
一、域外国家及国际人权法中有关专家辅助权的立法规定	225
二、欧洲人权法院保障专家辅助权的司法实践	230
三、简要评析	236
第三节 我国专家辅助质证制度的改革完善	237
一、完善我国专家辅助质证制度的基本思路	238

二、完善专家辅助质证制度的具体要求	239
第六章 鉴定意见质证实质化的配套措施	249
第一节 鉴定意见“质证实质化”概述	249
一、鉴定意见质证实质化是“以审判为中心”及“庭审实质化” 改革的内在要求	249
二、“质证实质化”与“质证虚化”的特征描述	250
三、鉴定意见质证实质化的研究路径与方法	253
第二节 中美鉴定意见质证虚化现象的实证分析与比较研究	256
一、美国刑事审判中的质证虚化现象研究	256
二、中国刑事审判中的质证虚化现象研究	282
三、比较与启示	294
第三节 鉴定意见质证实质化的配套措施	295
一、充分保障辩方专家辅助权	296
二、扩大法律援助范围、依法保障辩护律师质证权利	299
三、确立专家行为守则与技术规范	301
四、落实检察官错案责任追究以推动客观义务实效化	302
五、规范法官自由裁量权并落实法官错案责任追究制	304
结 语	319
参考文献	322
附录 1 鉴定意见质证案例 1（重庆市人民检察院）	337
附录 2 鉴定意见质证案例 2（重庆市南岸区人民法院）	354

引 言

一、选题背景

规范有效的质证是正确判断鉴定意见可靠性的有力保障，然而，司法实践中，司法鉴定的专业性和复杂性常常使鉴定意见的质证流于形式，鉴定意见质证虚化是不争现实。而鉴定意见的“科学性外衣”也极易导致裁判者对鉴定意见的轻信与盲从，因而鉴定人不出庭现象也就比普通证人更为突出，鉴定意见未经质证而予以采信的现象也相应成为常态，这反过来又加剧了鉴定意见质证、认证中的诸多乱象，成为一些重大冤假错案的诱因。2012年《刑事诉讼法》虽然修改了鉴定证据的表述方式，初步规定了鉴定人出庭和专家辅助人制度，但由于对鉴定意见质证主体、客体及方式的特殊性认识很不充分，未针对鉴定意见设计出富有操作性的特殊质证程序，上述改革举措并未取得预期效果，鉴定人及专家辅助人出庭率低下的情况并未得到扭转，鉴定意见质证虚化现象依然如故。对此，笔者深有体会，笔者作为鉴定人、专家辅助人在民事案件中有过不少出庭经历，但在刑事案件中出庭次数却并不多，由此可以想象，在鉴定人不出庭、被告人很难获准聘请专家辅助人的控辩严重失衡态势下，辩方如何有效质疑侦查机关鉴定人的鉴定意见？公正司法何以体现？

因此，对鉴定意见质证特殊性的关注，对域外专家证言或鉴定意见质

证模式的归纳与解读,对我国鉴定意见质证问题多阶段、多主体、跨学科的交叉分析,对具有中国特色的鉴定意见质证制度的探索,都将助益于解决我国鉴定意见质证虚化问题。而在“保证公正司法”“推进严格司法”“健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度”“全面贯彻证据裁判规则”“完善证人、鉴定人出庭制度”等要求写入“中央决定”,^①以审判为中心的诉讼制度改革如火如荼推行的背景下,研究如何构建质证结果符合实体公正、质证过程符合程序公正的鉴定意见质证制度无疑具有更强的理论价值和实践意义。

二、理论价值

“质证”是中国法语境下的一个概念术语,在英美法系及大陆法系国家的法律条文很难找到对应的词汇,因而也缺乏此研究主题的代表性学术成果,究其原因,英美法系国家一般有“对质权”的法律规定,一些国家甚至将该项诉讼权利上升为宪法性权利予以保护。大陆法系国家虽然没有将对质权规定为基本的诉讼权利,但也通过直接言词原则间接地予以保护,实现殊途同归之功效。因此,总体而言,鉴定意见质证制度研究是基于我国鉴定意见质证的特殊现实问题而引发学界关注,至少在刑事诉讼领域是如此。基于文献梳理,我国法学界相关理论研究成果主要反映于以下几方面。

①《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》之“四(三)”：“推进严格司法。坚持以事实为根据、以法律为准绳，健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度。加强和规范司法解释和案例指导，统一法律适用标准。推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据，完善证人、鉴定人出庭制度，保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。明确各类司法人员工作职责、工作流程、工作标准，实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制，确保案件处理经得起法律和历史检验。”