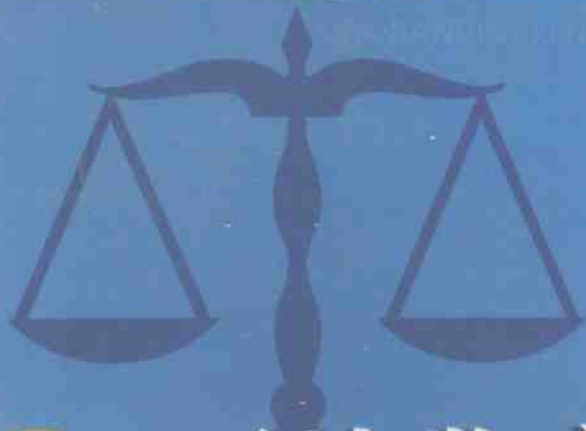




司法鉴定人 法律知识概论



河南人民出版社

D918.9 -

I

司法鉴定人法律知识概论

主 编 邓 理

副主编 乔金茹

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定人法律知识概论/邓理等编. - 郑州:河南人民出版社,2002.10
ISBN 7-215-05157-9

I. 司… II. 邓… III. 司法鉴定-概论 IV. D918.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 078387 号

河南人民出版社出版发行

(地址:郑州市经五路 66 号 邮政编码:450002 电话:5723341)

新华书店经销

郑州文华印刷厂印刷

开本 850 毫米×1168 毫米 1/32 印张 9.25

字数 229 千字

2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

定价:25.00 元

前 言

为贯彻《河南省司法鉴定管理条例》和推进司法鉴定制度改革研究,我们编写了这本书。在编写过程中受到河南省人大和司法部有关领导的大力支持和帮助。本书的许多观点受益于国家《司法鉴定管理法》起草小组和全国人大内司委的专家、学者,他们就提高本书的理论层次提出了许多建设性意见。河南大学、河南财经学院、河南省政法管理干部学院、河南省法学会的教授也为本书提出了许多宝贵意见。

参加本书编写的人员有:高壮华(第一、二章)、李金星(第三章)、许红霞(第四、五章)、乔金茹(第六、七章)、张士勇(第八章)、李峰(第九章第一节)、李明冬(第九章第二节至第六节)、史雪梅(第十章)。

值本书即将出版之际,谨向所有给予我们鼓励、支持、帮助的部门、单位、专家表示由衷的谢意。

由于编者水平有限,不当之处在所难免,敬请读者批评指正。

编 者

2002 年 9 月 2 日

目 录

前言

第一章 法律概述	(1)
第一节 法律的概念	(1)
第二节 依法治国和社会主义法治国家	(9)
第三节 我国社会主义法律的制定	(12)
第四节 社会主义法律的实施	(14)
第二章 部门法律知识概述	(20)
第一节 宪法法律制度	(20)
第二节 刑事法律制度	(34)
第三节 民事法律制度	(55)
第四节 行政法律制度	(71)
第三章 司法制度	(78)
第一节 侦查制度	(78)
第二节 检察制度	(82)
第三节 审判制度	(87)
第四节 律师制度	(94)
第五节 公证制度	(103)
第六节 仲裁制度	(110)
第四章 诉讼制度	(120)
第一节 诉讼概述	(120)

第二节	刑事诉讼	(124)
第三节	民事诉讼	(134)
第四节	行政诉讼	(143)
第五章	证据制度	(149)
第一节	证据概述	(149)
第二节	证据的种类	(153)
第三节	证据规则	(161)
第四节	证据的运用	(168)
第六章	司法鉴定概述	(174)
第一节	司法鉴定的概念和特征	(174)
第二节	司法鉴定的历史沿革	(183)
第三节	司法鉴定的基本原则	(188)
第四节	司法鉴定的基本制度	(192)
第七章	司法鉴定管理	(199)
第一节	我国司法鉴定管理体制的现状	(199)
第二节	司法鉴定管理体制改革模式	(204)
第三节	司法鉴定管理	(209)
第八章	司法鉴定机构	(213)
第一节	司法鉴定机构概述	(213)
第二节	面向社会服务的司法鉴定机构的设立和管理	(217)
第三节	司法鉴定机构的内部管理	(225)
第四节	司法鉴定机构的法律责任	(227)
第九章	司法鉴定人	(233)
第一节	司法鉴定人概述	(233)
第二节	司法鉴定人执业	(236)
第三节	司法鉴定人的权利和义务	(241)
第四节	司法鉴定人的法律责任	(246)

第五节	司法鉴定人职业道德与执业纪律	(251)
第十章	司法鉴定程序	(256)
第一节	司法鉴定程序概述	(256)
第二节	司法鉴定启动程序	(258)
第三节	司法鉴定的受理	(264)
第四节	司法鉴定的实施	(267)
第五节	补充鉴定与重新鉴定	(273)
第六节	鉴定结论	(277)
参考书目		(287)

第一章 法律概述

第一节 法律的概念

一、法律的含义和特征

现代意义上的法律一般有广义和狭义两种:从广义上说,它是泛指国家机关制定或认可并以国家强制力保证实施的行为规范的总称;狭义上则是专指国家立法机关制定的规范性文件,如我国的全国人民代表大会及其常委会制定的具有约束力的规范性文件。

有些书籍将广义的“法律”称为“法”,将狭义的“法律”称为“法律”,以示两者的区别。有些法学家还特别将“法”与“法律”作了严格的定义,认为“法”是人类理性,是自然生长于人类社会、不以任何人的意志为转移的,如果“法律”不能真实地反映“法”的内容,则“法律”便是邪恶的法律。在此,“法”变成了“法律”的评价标准。这种学说反映了一种法学观点,与我们日常所说的“法”与“法律”有不同的含义。

法律有如下特征:

1. 法律是由国家制定或认可的。法律作为人们行为的准则之一,其最基本的特点就在于它是由国家特定机关制定或认可的,这就决定了法律具有其不可侵犯的权威性,其内容确定和稳定。

2. 法律是由国家强制力保证实施的。任何其他规范在其实施过程中,都不外乎凭借一些自身手段加以实现,如道德规范凭借的是道德的舆论谴责和批评等方法来维持。而法律是依靠国家的强制力作为其实现的最后手段,在国家权力的管辖范围内对全体社会成员具有普遍的约束力,任何违反或破坏法律的行为都会受到国家暴力的惩罚,这是法律的本质特征。

3. 法律是一种概括、普遍、严谨的行为规范。法律是一种行为规范,其规范性是指法律为人们的行为提供模式、标准、样式和方向。法律的概括性是指它是从人们大量实际、具体的行为中高度抽象出来的一种行为模式,它的对象是一般的人,是反复适用多次的,而不是针对特定的人适应一次的。法律的普遍性质指法律所提供的行为标准是按照法律规定所有公民一概适用的,不允许有法律规定之外的特殊,即要求“法律面前人人平等”和“同样情况同样对待”。

法律规范不同于其他规范的另一个重要特征是它的严谨性。它有特殊的逻辑构成。构成一个法律的要素有法律原则、法律概念和法律规范,但是在一个法律中,大量的是法律规范。规定法律原则、法律概念的目的,是为了正确理解、掌握和实施法律规范。每一个法律规范由行为模式和法律后果两部分构成。其中行为模式就是指法律为人们的行为所提供的标准和方向。行为模式一般有三种情况:(1)可以这样行为,称为授权性规范;(2)必须这样行为,称为命令性规范;(3)不许这样行为,称为禁止性行为规范。其中(2)、(3)又称为广义性规范。法律后果是指行为人的具有法律意义的行为在法律上所应承受的结果。法律后果分为两种:(1)肯定性法律后果。指行为人按照法律规范的行为模式的要求行为,从而导致的一种积极的结果,包括国家承认行为合法、有效,应予保护甚至奖励。(2)否定性法律后果,指行为人违反法律规范的行为模式的规定而行为,从而导致的一种消极结果,包括国家

不承认行为合法、行为无效或者受到法律的制裁。

二、法律的本质和功能

(一) 法律的本质

法律的本质是指法律相对于其他社会现象而言的一些基本属性。

马克思主义认为：法律是由一定物质生活条件决定的统治阶级意志的体现，它是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的规范体系，它通过对人们的权利义务的规定，确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

马克思主义关于法律本质的观点，实际包含了三个方面的内容。

1. 法律的意志说。马克思主义认为，法律从来就不是自然形成的，而是社会统治阶级的意志反映。在阶级对立的社会，法律尤其反映统治阶级意志。社会统治者利用自己的权力将自己的意志变成法律，以之加诸社会、控制社会。

2. 法律是一种国家意志。国家意志是由统治阶级通过它所掌握的国家政权，把它根本的、一致的意志集中起来作为基本内容，同时照顾到它的同盟者某些不重要的意志和利益。具体来说，就是统治阶级通过一定的程序，经过其内部的某种民主将意志综合成国家意志，制定为法律。只有国家意志与法律的内涵相一致，才能由国家强制力保证其实施，才具有普遍约束力。

3. 法律受一定的物质生活条件制约。法律所体现的意志的内容不是凭空产生的，而是受统治阶级物质生活条件制约的，这是马克思主义法学的基本观点之一。马克思主义历来认为，社会存在决定社会意识，任何一种意志都离不开特定的物质生活条件。在现实社会中，有些法律的内容是由当时社会的经济关系所直接决定的，而有些虽然不直接表明经济内容，但必须符合当时经济关系提出的要求。

(二) 法律的功能

法律的本质也体现在法律的功能上。所谓法律的功能,就是利用法律及法律手段的总和对社会给予的影响,也即是对社会进行法律控制,以建立和维护有利于立法者(统治阶级)的法律秩序。法律的功能可以分为法律的规范功能和法律的社会功能。

法律的规范功能是指法律对人的行为所产生的影响及其方式和过程。

一般来说,法律对人们的行为可以通过两种途径发生影响。一是对人们行为的直接控制。法律通过它的不同规范性表现形式,如授权性规范、命令性规范、禁止性规范等来调整一定的社会关系。二是通过对人们的心理影响,间接地约束人们的行为。这种间接控制行为的方式称之为法律的心理控制功能。法律的心理控制不是直接规定行为可行与否,而是通过教化,通过潜移默化,以及通过其他手段作用于人们的头脑。心理控制的最终目的,是通过法律意识的指导,使人们的行为符合法律的要求。

法律的社会功能是指法律对经济的、政治的、文化的等各种社会关系的影响及其方式和过程,它体现了法律对社会整体影响的效果。

法律发挥其社会功能的途径也可归纳为两种形式。一是维护统治阶级在政治、经济和思想等领域的统治,即直接维护统治阶级的统治。当然,法律同时也调整统治阶级的内部关系以及统治阶级与其同盟者之间的关系。在社会主义国家,法律的这种作用则主要表现为法律确认人民主权和维护人民群众当家作主的权利方面。二是执行社会公共事务方面的功能。大量的法律规范是用以调整社会所共同面临的社会性事务的,如维护人类基本生活条件的法律,包括有关自然资源 and 环境保护、交通通讯、医疗卫生等。法律调整社会公共事务的目的,是为了给统治阶级创造一个稳定的、便于其统治的社会环境。因此,法律在这方面的功能,就是为

有利于统治阶级的政治、经济等社会关系奠定基础,实际上是在间接地维护统治阶级的统治。

三、法律的分类

(一)法的渊源

法的渊源一词的原义为法的“来源”或“源泉”。作为法理学上的专门术语,它是指法的效力渊源。法的效力渊源是指由不同国家机构或者以不同方式制定的具有不同效力等级的法律规范,如宪法、法律、法规、判例法、习惯法等。

我国社会主义法律的渊源,主要包括:

1. 最高国家权力机关,即全国人民代表大会制定的宪法。
2. 全国人大和人大常委会制定的法律(包括全国人大制定的基本法律及基本法律以外的法律)。
3. 最高国家行政机关即国务院制定的行政法规和国务院各部委局制定的行政规章。
4. 省级地方国家权力机关即省级地方人民代表大会及其常委会,省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市级人民代表大会及其常委会制定的地方性法规;省级地方国家行政机关即省级地方人民政府,省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大市的人民政府制定的规章。
5. 民族自治地方制定的自治条例和单行条例。
6. 特别行政区制定的法律和法规。
7. 经济特区制定的法规。
8. 军事委员会制定的军事法规。
9. 国际条约等。

由于制定它们的国家机关的等级不同,所以其法律地位或效力就呈现出层级的区别。

(二)法律的分类

法律按照其不同的标准或角度,可以分为:

1. 国内法和国际法。

按照制定和实施法律的主体不同,可以划分为国内法和国际法。作为国际法律关系主体的国家(或者地区)之间制定和实施的法律为国际法;一个国家(或者地区)制定并在该国(或者地区)实施的法律为国内法。

2. 根本法和普通法。

按照法律规定的内容、法律地位和制定程序的不同,可以划分为根本法和普通法。规定国家和社会根本制度、公民的基本权利义务以及国家机关组织和活动的基本原则、具有最高法律地位、制定需要特别的程序的法律为根本法,又称宪法;其他为普通法。

3. 一般法与特别法。

按照适用的范围不同,可以划分为一般法和特别法。适用于一般法律关系主体、通常时间、国家管辖的所有地区的法律为一般法;适用于特别法律关系主体、特别时间、特别地区的法律为特别法。如《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)、《中华人民共和国合同法》为一般法,《中华人民共和国妇女权益保障法》、《中华人民共和国香港特别行政区驻军法》为特别法。

4. 实体法和程序法。

按照规定的内容不同,可以划分为实体法和程序法。规定主要权利和义务的法律为实体法,规定主要权利义务得以实施的法律为程序法,如《中华人民共和国消费者权益保护法》、《中华人民共和国著作权法》(以下简称《著作权法》)等为实体法,中华人民共和国《民事诉讼法》(以下简称《民事诉讼法》)、《中华人民共和国行政复议法》等为程序法。

5. 成文法和习惯法。

按照制定和表达的方式不同,可以分为成文法和习惯法。国家机关制定的以文字形式表达的法律为成文法,由国家认可的习惯为习惯法。应当注意的是,普通法系国家中的判例法也被称为

习惯法,与这里所说的习惯法不是一个概念。

(三)法系

法系主要是西方法学的一个概念,是按照法律的历史传统或者某种共性对于法律的一种分类。也就是说,具有某种共同的历史传统或者某种共性的国家的法律就属于一个法系。世界影响较大的有民法法系(又称大陆法系、法典法系、罗马—德意志法系等)和普通法系(又称英美法系、判例法系)。前者是以罗马法为基础发展起来的法律的总称,范围主要包括法国、德国和以前法国、西班牙、荷兰、葡萄牙国家的殖民地国家和地区等;后者是以英国的普通法为基础发展起来的法律的总称,主要包括英国和以前英国的殖民地、附属国的国家和地区。二者的主要区别在于,前者是以制定法为法律的主要渊源,判例不是法律的正式渊源;后者除制定法之外,判例是重要的法律渊源,所谓“法官造法”就是指它而言。

此外,有的西方学者主张当今世界有三大法系,即除前述外,还有社会主义法系。在许多学者的著作中,还有一些法系,如伊斯兰教法系、印度教法系、中华法系等。其中,中华法系主要是指对世界影响很大的中国封建社会的法律传统。

(四)法律体系

1. 法律体系。

法律体系是指在一个国家里,按照一定的原则和标准划分的同类规范性法律文件所组成的法律部门而构成的一个有机联系的整体,即部门体系。

2. 部门法。

部门法又称法律部门,是指一个国家根据一定的原则和标准划分的本国同类规范性法律文件(也称为同类法律规范)的总称。它主要是按照法律所调整的社会关系的领域不同而划分的。它是法律体系的有机组成部分,也是法律分类的一种形式。

3. 部门法与法律规范、法律制度和规范性法律文件。

法律规范是构成法律的最基本细胞。法律部门是由一个个规范性法律文件构成的,而规范性法律文件是由法律规范构成的。没有法律规范,就不会有规范性法律文件,也就不会有法律部门。

法律制度与法律部门都是由同类规范性法律文件构成的分类。法律制度同部门法、法律部门是一种交叉关系,一种法律制度可以分属于几个法律部门,如财产所有权制度,它涉及到宪法、民法、经济法、刑法、诉讼程序法等法律部门,知识产权制度也是如此。反之亦然,一个法律部门可以包括许多法律制度,例如作为部门法的刑法就包括刑罚制度、死刑制度、上诉申诉制度、辩护制度等,而民法部门包括财产所有权制度、合同制度、知识产权制度等多个具体的法律制度。

规范性法律文件是表现法的内容的形式和载体,部门法就是由规范性法律文件(法律、法规和规章)构成的。部门法律往往是由许多个规范性法律文件构成的。

4. 有中国特色的社会主义法律体系的基本框架。

在我国法律制度史上,自战国时期李悝编著《法经》起,到清朝末年沈家本修订法律为止的整个历史时期,基本上采用了“诸法合体,以刑为主”的法律体系形式,民法、行政法等法律部门不独立。自沈家本修订法律以来,中国在法的渊源方面是以民法法系国家为模式逐步建立包括宪法、法律、行政法规等制定法为主的形式,这样在法律体系方面,我国也是按照民法法系的模式,初步形成了近代意义的、具有民法法系特点的法律体系。

我国社会主义法律体系的基本框架或者基本结构如下:(1)宪法;(2)行政法;(3)民法和婚姻家庭法;(4)经济法;(5)劳动法和社会保障法;(6)军事法;(7)环境法;(8)刑法;(9)诉讼程序法。

第二节 依法治国和社会主义法治国家

一、法制和法治

“法制”一词,按照一般理解,它包括三种含义。一是指法律和制度,也有指法律制度的。现代社会,重要的制度一般都有相应的法律规定,就这种意义上说,“法律和制度”和“法律制度”可以说是同义的,但是“制度化”和“法律化”两词是有区别的,法律化固然是一种制度化,但并不是所有的制度都法律化。二是动态意义上的法制,即指立法、执法、司法、守法和对法律实施的监督,也包括法制宣传教育在内。有的把这种意义上的法制称作“法制系统”或“法制系统工程”。三是指“依法办事”的原则,即指“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。这种意义上的法制,就词义本身而言,相当于西方国家所讲的“法治”或“依法治国”等原则。

法制与法治是紧密相联的,一般理解,法制是法治的前提条件,正如“有法可依”是“有法必依”的前提条件一样,有了法制不一定就有法治。现代意义上的法制是与资产阶级民主制相联系的,真正的法制即法治,是资产阶级发明的。所以,一般来说,奴隶制社会和封建制社会有法制(法律和制度),但是没有法治,或者说没有现代意义上的法治。这种意义上的法制是法治的前提,法治是法制的真正实现。

二、依法治国

(一)依法治国方略的提出

所谓法治方略,是指治理国家的战略性指导原则和全盘的方针、策略。依法治国作为治国方略的提出,表明我国治国原则和方针的变化。依法治国是邓小平民主法制理论的有机组成部分,是

党的十一届三中全会以来，邓小平同志带领全党和全国人民努力探索建设有中国特色的社会主义过程中逐步形成和发展起来的法治方略。

江泽民同志在1996年2月8日党中央举办的法制讲座会上，发表了题为“依法治国，保障国家的长治久安”的重要讲话，之后，党的十四届五中全会提出、于1996年3月17日第八届人大第四次会议通过的《中华人民共和国国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》中规定了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方针，1997年9月12日党的“十五大”提出了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略。

（二）依法治国的含义和意义

1. 依法治国的含义。

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，按照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法制化。

2. 依法治国方略的意义。

依法治国方略的提出，是发展社会主义市场经济的客观需要，是文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保障，从制度和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯彻实施，保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用，是党和国家事业顺利发展的必然要求。

三、社会主义法制国家

（一）社会主义法制国家的含义和基本内容

社会主义法治国家必须把党的领导、发扬民主和严格依法办事三者统一起来；必须做到“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。

社会主义法制国家，具体来说，包含以下基本内容：