

论 鉴 定

王希仁

鉴定是一种诉讼证明活动，鉴定结论是我国刑事诉讼法和民事诉讼法明文规定的证据之一，它对解决案件中的专门性的问题具有重要作用，而且这种作用随着现代科学技术的发展日益显著。因此，探讨有关鉴定的一些问题，对于在司法实践中提高办案质量以至进行法制现代化建设，都是有益的。

(一)

何谓鉴定？

所谓鉴定，是指刑、民事诉讼中，司法机关指派或聘请的具有专门知识和技术的人，就案件中的某些专门性问题，运用科学技术手段进行鉴别、分析、化验、测定的活动。鉴定的法律性质是一种诉讼证明活动，鉴定人是法定的诉讼参与人，鉴定中所作出的判断结论，是法定的诉讼证据。鉴定结论的证明力，在于发现或确定一般人的常识和司法人员的知识所难以发现或确定的案情事实真相，故而它不同于其他诉讼证据，具有一定的独立性和特殊性。

鉴定结论的独立性主要表现为：第一，鉴定的进行虽然以鉴定人接受指派或聘请为前提，但它一旦开始进行，便在法律许可的范围内，由鉴定人按照科学技术的要求独立操作，不受其他因素的干扰。换言之，鉴定结论是鉴定人这一诉讼主体独立活动的结果。这种独立性是保持鉴定结论的科学性的不可缺少的条件。第二，鉴定结论的内容，仅为对案件事实中的某些专门性问题的科学抽象或概括，并不直接涉及对案件事实的法律评价问题，它在本质上是一种科学研究活动。换言之，鉴定结论的科学性，只依赖于鉴定手段的精确程度和鉴定材料的真实完全程度，而不依赖于其他条件。只有保持这种独立性，鉴定结论才能有效地为诉讼证明服务。

鉴定结论的特殊性主要表现为：第一，鉴定结论不同于证人证言，它虽也是第三者对案件事实的陈述，但并非象证人证言那样，只是对诉讼前本人凭感官接受的事实的宏观复述，而是在诉讼中凭科技手段对案件事实的微观研究。因此，鉴定人是可选择、可更换的，鉴定结论也是可以重新作出或予以补充的。第二，鉴定结论也不同于勘验、检查笔录和视听资料，它虽是对案件事实的某种记载，但并非象勘验、检查笔录和视听资料那样，只限于对案件事实的如实的直观反映，而是对案件事实的科学解剖和准确说明。因此，鉴定人可以参加勘验、检查，但勘验人、检查人不一定能进行鉴定。

由此可见，对于鉴定结论的证明力，应予以实事求是的理论评价，而不可任意夸大或缩小。

有一种观点认为，鉴定人是“科学法官”，鉴定结论是“科学判决”，因此盲目迷信鉴定结论的证明力，把法院判决或检察院提起公诉完全建立在鉴定结论的基础上，却忽视了鉴定结论可能产生的误差，甚至当鉴定结论与其他证据不一致时也不加分析地轻信鉴定结论。例如某法院在审理一起伤害案件时，对被害人是否丧失听力的问题，仅以某医院在事后一个月的诊断结果是重度耳聋为依据，而不考虑其性质是神经性耳聋，也不顾证人证言没有证实被害人头部受过打击，这样就造成了错判。究其原因，不能不认为与盲目迷信医院的诊断结论有关。

另一种观点则认为，鉴定人与证人并无本质不同，他只不过是“有学问的证人”，鉴定结论与证人证言本无本质不同，它只不过是“知识分子证言”。因而将两者等量齐观，否认鉴定结论的专门性和科学性，否认其特殊的证明力，甚至当鉴定结论与其他证据不一致时也不加分析地否定鉴定结论的证明力。例如某法院在审理一起继承案件时，对被继承人的遗嘱是否伪造的问题，仅以当事人坚持否认伪造为依据，而不考虑鉴定结论是模仿笔迹的签字，更不作重新或补充鉴定，这样就造成了错判。究其原因，同样不能不认为与轻视低估鉴定结论的证明力有关。

总之，无论夸大或缩小鉴定结论的证明力的观点，在理论上都是错误的，在实践上都是不利于提高办案质量的。上述两种观点各执一端，殊途而回归，都是造成错案的一种思想根源。

(二)

鉴定既是一种诉讼证明活动，又是一种科学技术活动，这就要求它不但要有合法性，还要有科学性。合法性与科学性的统一，是鉴定结论作为诉讼证据所必须兼备的条件。鉴定结论能否达到这种要求，一般地说，取决于鉴定人、鉴定手段和鉴定材料三个因素。

鉴定人是鉴定活动的主体，是鉴定结论的制作者，为了保证鉴定结论的合法性与科学性，我国刑事诉讼法和民事诉讼法都规定了鉴定人应具备的条件：

(1) 鉴定人必须有为解决案件中某个专门性问题所需要的专门知识（见刑事诉讼法第八十八条、民事诉讼法第六十三条）。此种专门知识，包括理论知识与技术知识，或者合称为鉴定能力。没有鉴定能力的人，不能指派或聘请担任鉴定人；受指派或聘请的人如认为自己缺乏鉴定能力，可以拒绝担任鉴定人。因此，除了刑事技术鉴定可指派司法机关配备的专业刑事技术人员进行鉴定外，其他一般技术鉴定以及会计鉴定，均应聘请某个学科的专家进行鉴定。

(2) 鉴定人必须与诉讼当事人没有亲属关系、利害关系或其他可能影响案件公正处理的关系（刑事诉讼法第二十三条、第二十五条，民事诉讼法第四十条）。如有上述关系，即便鉴定人具有足够的鉴定能力，也应依法回避。在这里，也表现了鉴定人与证人的区别，证人不存在回避的问题，因为证人是不可选择、不可更换的，他是诉讼前即已知情的第三人，而鉴定人则是诉讼中被告知案情的第三人，是可以选择或更换的。

司法实践中，往往有本应由法医担任鉴定人的，却由普通医师担任了鉴定人的情形，这就容易造成因鉴定能力不够而出现失误；还有鉴定人不在鉴定结论上签字盖章，而由其所在单位加盖公章的情形，这就容易造成鉴定人不负责任也无法追究其法律责任的弊病。这都是不符合我国刑、民事诉讼法的要求的。

鉴定手段直接关系到鉴定结论的科学性，唯有科学的手段才能保证得出科学的结论，这

是人所共知的。由于科学技术的发展日新月异，鉴定手段的科学性不断提高，法律没有必要也不可能对此作出具体规定，但从司法实践的要求看，鉴定手段应力求采用最新科技成就，则是毋庸置疑的。因此，鉴定手段可由鉴定人自行选择，司法机关不必干涉。但鉴定人不得采用非法手段进行鉴定，这正如司法人员不得以非法手段收集证据一样。

鉴定材料是鉴定人进行鉴定的对象，它必须真实而充足，才能使鉴定能力得以发挥。否则，鉴定人空有绝技，亦难为无米之炊。因此，司法机关应为鉴定人提供真实而充足的鉴定材料，鉴定人也有权了解和使用鉴定活动所必需的材料，并可询问当事人和证人（民事诉讼法第六十三条），也可在司法人员主持下，对犯罪的场所、物品、人身、尸体进行勘验、检查（刑事诉讼法第七十一条），司法机关应尊重鉴定人的这种权利。如鉴定人认为所提供的鉴定材料不真实不充足，则可拒绝进行鉴定。因为鉴定人要对鉴定及其结论承担法律责任，故不可强迫勉强他在条件不够的情况下承担鉴定任务，而应保持权利和义务的一致性。

综上所述，只有在鉴定人、鉴定手段和鉴定材料都得到最优选择的条件下，鉴定活动才能获得最佳的技术效果和法律效果，从而使刑、民事诉讼获得最佳的社会效果。故司法机关对鉴定活动应持慎重态度，避免因轻率而陷入被动局面。

(二)

随着现代科学技术的飞速发展，鉴定活动在司法实践中的作用愈来愈重要，而且世界范围内的新技术革命，也为法律制度提出了许多新问题。

在现代国家中，刑事侦查和刑事审判是对科学技术发展最敏感的领域，电子、激光、计算机、生物化学等尖端技术广泛地应用于揭露和证实犯罪，极大地提高了办理刑事案件的质量和效率。犯罪行为遗留的微观物质痕迹，要依靠现代技术手段去发现和鉴别；犯罪行为造成的人身伤亡结果，也要依靠生理学和医学技术来确定；至于那些利用技术手段实施的犯罪，更要依靠技术手段来破案和取证。这就为我国的刑事司法的现代化提出了新课题，要求我们的刑事侦查和审判部门以新技术武装起来，改变传统的工作方式，适应法制现代化建设的形势；同时，也要求我们的刑事侦查和审判队伍努力学习科学技术知识，逐步从根本上改变不熟悉科技知识甚至大部分人是“科盲”的现状。解决这一问题的迫切性，正在为越来越多的人所理解。

民事审判、经济审判等调整财产关系、经济关系和知识商品关系的领域，也毫无例外地离不开科学技术鉴定。例如买卖合同标的的质量检验，食品卫生检验，医疗事故的确立，工业污染的测定，专利的审查，伪造或涂改单据的辨认；以至海损的处理，不可抗力的认定等等，都需要运用科技手段进行鉴定，才能得出正确的结论，有助于纠纷的公正解决。这表明，我国的民事和经济司法同样面临着现代化的新课题，那种以为科学技术只与刑事侦查和审判有关的陈旧观念，已经不合时宜了。民事审判和经济审判人员，也有一个努力学习和熟悉现代科技知识的迫切任务，并且其范围更加广泛，虽然不能苛求他们达到专家的水平，但应该要求他们做自己所在岗位上的“明白人”。

以上所述，表明了科学技术现代化与法制建设现代化的密切联系，二者的同步协调发展，是一种不可避免的趋势。笔者认为，这种关系和趋势，应引起我们的足够重视。当然，这并不意味着科技手段可以取代法律手段，科技人员可以取代司法人员，也不意味着鉴定是万能的，而是要求我们在法制建设和司法实践中正确地、充分地利用科技手段，以使其更加完善。

科学技术的发展是无止境的，它的每一个新突破，只是人们认识自然界的进一步深化，并不说明已经消除了任何误差。因此，对于鉴定来说，不仅有一个重新鉴定和补充鉴定的问题，而且还有一个对其产生的结论进行审查判断的问题。对鉴定结论的证明力予以核实，这是司法人员的职权，其正确行使是任何科技手段所不能代替的，即便是最先进的电子计算机，其人工智能也只能帮助侦查和审判，而不能主持侦查和审判。因此，应该说，科学技术的发展不是减轻而是加重了司法人员的责任。在对待鉴定和鉴定结论的问题上，司法人员不应做科学技术的奴仆，而应成为科学技术的主人。

关于附带民事诉讼的几个问题

谢绍江

绝大多数犯罪行为，都要造成一定的物质损失，因此，附带民事诉讼是刑事诉讼中一个带普遍性的问题。对这个问题的认识，分歧较多，实践中也常被忽视，本文就其中几个问题谈点粗浅的意见。

一、弄清附带民事诉讼的性质，是处理好附带民事诉讼的出发点

刑事附带民事诉讼，是指在刑事诉讼过程中，附带处理被害人请求赔偿犯罪行为造成的物质损失的诉讼。附带民事诉讼具备民事诉讼的全部构成要件，单独构成一个诉，其本质是一个民事诉讼。当它与刑事案件一并处理时，就是附带民事诉讼，除特殊规定外，原则上适用刑事诉讼程序，但并不因此改变它的民事诉讼性质；当它与刑事案件分离而独立存在时，就是一个独立的民事诉讼。英美国家，干脆在刑事案件审结之后，把它作为独立的民事损害赔偿处理。在苏联、东欧和我国的台湾省则作为附带民事诉讼合并于刑事诉讼一起处理。这样做的好处是适用同一管辖、同一证据、同一诉讼资料、同一审判组织，一次查明案情，可以提高办案效率，避免重复，节省费用。

附带民事诉讼是一种特殊形式的民事诉讼，与刑事诉讼完全不同，之所以“附带”，是因为二者都基于同一犯罪事实，由此产生了两个危害结果：一方面侵害了我国刑法所保护的社会关系，对社会造成了危害，并构成了犯罪；另一方面又侵害了他人的财产权和人身权，造成了物质损失，构成了民法上的损害赔偿之债，后者从属于前者。这两种危害结果分别违反了刑法和民法两个法律规范，处理亦相应采用两种方法：刑罚和赔偿。刑罚是对犯罪行为作出政治的和社會的评价并给犯罪分子人身权利等实行强制惩罚，但不足以消除物质损害