**北京注册会计师协会专家委员会专家提示[2016]第4号—关于《司法鉴定程序通则》的几点关注**

2016-08-12 10:28:35

http://www.bicpa.org.cn/dtzj/zxgg/B1470968269904111.html

   
    2016年3月2日，司法部修订发布《司法鉴定程序通则》（司法部令第132号，以下简称《通则》），并自2016年5月1日起施行。《通则》的发布主要解决近年来在司法鉴定执业活动中出现的重复鉴定、因鉴定程序争议提起投诉较多等问题，并适应了修改后的三大诉讼法对司法鉴定活动的新要求。  
  
    本提示仅供事务所及相关从业人员在执业时参考，不能替代相关法律法规、注册会计师执业准则以及注册会计师职业判断。提示中所涉及对鉴定材料的审查、鉴定结果的表述等，事务所及相关从业人员在执业中需结合项目实际情况以及注册会计师（司法鉴定人）的职业判断来确定。  
  
    根据新修订的《通则》，结合注册会计师（司法鉴定人）反馈较多的、在受理鉴定业务及出具鉴定意见环节遇到的问题，司法会计鉴定审计专家委员会做如下提示：  
  
    一、概述  
  
    《通则》分总则、司法鉴定的委托与受理、司法鉴定的实施、司法鉴定意见书的出具、司法鉴定人出庭作证、附则，共6章50条。对司法鉴定程序、防错纠错机制、文书规范、出庭作证等作了进一步完善，是包括作为司法鉴定机构的会计师事务所，以及作为司法鉴定人的注册会计师进行司法鉴定活动必须遵守的基本行为准则。  
  
    需要说明的是，北京注协司法会计鉴定审计专家委员会在“北京注册会计师协会专家委员会专家提示[2015]第4号—关于出庭质证”中，针对司法会计鉴定人出庭质证环节做出的前瞻性的专家提示，仍符合《通则》新增章节“司法鉴定人出庭作证”的相关规定，可供从业人员参考。  
  
    二、界定鉴定对象和委托主体  
  
    《通则》第二条规定：“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”，强调司法鉴定活动只针对进入诉讼程序后所涉及到的专门性问题。  
  
    《通则》第十一条规定：“司法鉴定机构应当统一受理办案机关的司法鉴定委托”；第四十八条规定：“本通则所称办案机关，是指办理诉讼案件的侦查机关、审查起诉机关和审判机关”。  
  
    通过《通则》以上规定我们理解，司法会计鉴定应特指由办案机关委托，用以解决已进入诉讼程序后所涉及财务会计、审计等专业问题的鉴定业务。诉讼当事人在提起诉讼前委托的鉴定业务不属于此范围。提请执业人员在拟写委托协议、出具报告发表意见等环节，要明确表述业务是否为司法鉴定业务，避免不必要的风险。  
  
    三、对重新鉴定的限制  
  
    《通则》第三十一条规定，有两类情况司法鉴定机构可以接受办案机关委托进行重新鉴定：一类是原司法鉴定人不具有执业资格、原司法鉴定机构超范围鉴定、司法鉴定人未按规定回避及其他法律规定的情形；另一类是办案机关认为需要重新鉴定的情形。《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条规定：“当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定结论有异议申请重新鉴定，提出证据证明存在下列情形之一的，人民法院应予准许:（1）鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的；（2）鉴定程序严重违法的；（3）鉴定结论明显依据不足的；（4）经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。对于有缺陷的鉴定结论，可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决的，不予重新鉴定”。因此，申请重新鉴定需要符合上述两项规定。  
  
    四、避免重复鉴定  
  
    《通则》第十五条规定：“具有下列情形之一的鉴定委托，司法鉴定机构不得受理：（六）委托人就同一鉴定事项同时委托其他司法鉴定机构进行鉴定的”，第二十九条规定：“司法鉴定机构在鉴定过程中，有下列情形之一的，可以终止鉴定：（一）发现有本通则第十五条第二项至第七项规定情形的”。  
  
    由此，除办案机关启动的重新鉴定外，各鉴定机构发现有重复鉴定的现象，无论是否已经接受委托或已开始实施鉴定，均可以明确拒绝，并终止鉴定。  
  
    五、对选择司法鉴定人的限定  
  
    （一）回避原则  
  
    《通则》第二十条要求：“司法鉴定人本人或者其近亲属与诉讼当事人、鉴定事项涉及的案件有利害关系，可能影响其独立、客观、公正进行鉴定的，应当回避。  
  
    司法鉴定人曾经参加过同一鉴定事项鉴定的，或者曾经作为专家提供过咨询意见的，或者曾被聘请为有专门知识的人参与过同一鉴定事项法庭质证的，应当回避。”  
  
    《通则》第五条规定：“司法鉴定人不得违反规定会见诉讼当事人及其委托的人”。   
  
    因此，《通则》仅要求司法鉴定人在执业活动中实行回避，针对司法鉴定机构不再有此限定。  
  
    （二）其他限定条件  
  
    司法鉴定机构受理鉴定委托后，应当指定本机构具有该鉴定事项执业资格的司法鉴定人进行鉴定；特殊情况下，对司法鉴定人的选择可以限定条件：  
  
    《通则》第十八条规定：“委托人有特殊要求的，经双方协商一致，也可以从本机构中选择符合条件的司法鉴定人进行鉴定”，第三十二条规定：“进行重新鉴定的司法鉴定人中应当至少有一名具有相关专业高级专业技术职称”。  
  
    以上规定与《通则》第五条“司法鉴定实行鉴定人负责制度”规定相一致，更强调了鉴定人在司法鉴定活动中的主体地位。  
  
    六、办案机关对委托鉴定材料的责任  
  
    《通则》第十二条规定：“委托人委托鉴定的，应当向司法鉴定机构提供真实、完整、充分的鉴定材料，并对鉴定材料的真实性、合法性负责。……诉讼当事人对鉴定材料有异议的，应当向委托人提出”；第十五条规定：“具有下列情形之一的鉴定委托，司法鉴定机构不得受理：…（二）发现鉴定材料不真实、不完整、不充分或者取得方式不合法的”。  
  
    由于委托人已限定为办案机关，鉴定机构所有获取的鉴定资料均为间接取得。因此，为确定鉴定材料的真实性，对取自诉讼当事人的鉴定材料，办案机关需要借助司法会计检验、司法会计文证审查等司法会计手段担负审查责任。根据《通则》第二十二条规定，诉讼当事人对鉴定材料有异议的，应当向委托人提出。即鉴定业务受理前后，如果当事人对鉴定材料的真实性、合法性提出异议的，均应交由委托的办案机关处理，待办案机关出具明确意见后，鉴定机构再行决定受理或终止与否。  
  
    如果鉴定机构在鉴定过程中发现了明显的材料造假行为，应及时向委托人说明情况，重新补充鉴定材料，必要时拒绝委托或终止受理。但是，在目前实务中，鉴定机构实际承担的实质性审查义务是否已被免除，尚难有定论。  
  
    鉴于上述情况，建议鉴定机构在接受委托时，首先与委托人就已提供鉴定材料的取得方式和履行的实质性审查程序达成一致，以取自诉讼当事人以外第三方提供的证据原件作为反映事实的基础；其次对于函证、盘点等常规审计用于获取证据的方式，应通过委托人实施，并增加委托人或诉讼当事人见证的环节。如果有必要询问诉讼当事人、证人，建议采用通过委托人转交书面材料的方式进行。  
  
    七、规范司法鉴定意见  
  
    《通则》第三十六条规定：“司法鉴定机构和司法鉴定人应当按照统一规定的文本格式制作司法鉴定意见书”，将鉴定结果明确表述为要制作“司法鉴定意见”，这与《民事诉讼法》关于“鉴定意见”属于证据类型之一的规定进行了接轨，达到了司法概念上的统一。  
  
    为维护司法鉴定意见本身的严肃性、权威性，《通则》第四十一条规定：“司法鉴定意见书出具后，发现有下列情形之一的，司法鉴定机构可以进行补正：（一）图像、谱图、表格不清晰的；（二）签名、盖章或者编号不符合制作要求的；（三）文字表达有瑕疵或者错别字，但不影响司法鉴定意见的。补正应当在原司法鉴定意见书上进行，由至少一名司法鉴定人在补正处签名。必要时，可以出具补正书。对司法鉴定意见书进行补正，不得改变司法鉴定意见的原意”，鉴定机构可以充分使用补正的措施来及时解决一些不影响鉴定意见的细微瑕疵，避免不必要的法庭质询与争议、甚至不必要的重新鉴定。  
  
    对于鉴定意见的表述，建议关注以下方面：一是只对委托的内容发表鉴定意见，绝不超出委托机关提请鉴定的范围；二是鉴定意见用陈述事实的语气进行客观、确切表述，不得含糊不清；三是一个鉴定要求对应一个鉴定意见，对于一个案件涉及多个鉴定要求的，应当按鉴定要求逐项出具司法会计鉴定意见；四是鉴定意见不能采用建议性措辞以及提出纠正错误的建议或要求，更不能做法律定性。  
 