

法学

论司法鉴定程序立法中的 “学科分制”条款

马陈骏

〔摘 要〕目前,各高院、各地方司法鉴定主管部门根据“健全统一司法鉴定管理体制”的相关文件精神,纷纷制定和完善本辖区内的司法鉴定对外委托、管理与实施等规范性法律文件。此举旨在严格司法鉴定执业行为、强化行业监管,以详细规制司法鉴定程序。这类鉴定程序上的细化与监管必然涉及各类鉴定学科的相互兼容、特例区别等问题。在此背景下,针对部分鉴定内容,依据各类学科的特性,拟制一定比例的相互独立的分类适用规则是制定司法鉴定规范性法律文件,乃至构建司法鉴定管理体系的应有之义。

〔关键词〕司法鉴定; 鉴定程序; 学科分制

〔中图分类号〕D9 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-5072(2020)04-0101-09

司法鉴定制度改革的必经之路是立法。^①虽然司法鉴定管理体制的法律框架已基具规模,^②各高院、各地方司法鉴定主管部门也纷纷着手制定司法鉴定的相关程序细则,然而司法鉴定作为一门交叉学科,鉴定活动离不开实践操作与专门技术,^③故制定司法鉴定法律规范时必须兼顾各学科、各专业的技术特点。^④但现实立法中,针对司法鉴定的具体程序性事项,立法中的“学科分制”条款乏善可陈。这一方面是因为关于司法鉴定程序细则的相关立法缺口较大,而国内的关于鉴定程序的分制研究尚浅,导致相关条款的实际应用比例偏低;另一方面是因为现有地方性司法鉴定程序细则立法过于草率,忽略了司法鉴定的科学属性之于相关程序立法的指引作用,无视“学科分制”的现实需求。因此,笔者通过研究“学科分制”条款的概念、价值与渊源,分析目前国内司法鉴定程序立法中“学科分制”的现状与不足,讨论这种分制模式在司法鉴定程序细则立法中的发展趋势,为今后制定和修改地方司法鉴定程序立法提供相关立法建议与依据。

作者简介:马陈骏,华东政法大学博士生,司法鉴定工程师。

基金项目:十三五国家重点研发计划“全流程管控的精细化执行技术及装备研究”(批准号:2018YFC0830400);国家哲学社会科学基金项目“司法鉴定标准化研究”(批准号:18BFX082)。

① 郭华 《司法鉴定制度改革与司法鉴定立法之推进关系》,《中国司法鉴定》2018年第5期,第1—6页。

② 邓甲明、刘少文 《深入推进司法鉴定管理体制改革创新》,《中国司法》2015年第7期,第25页。

③ 杜志淳著 《司法鉴定概论》,北京:法律出版社2013年版,第17页。

④ 杜志淳著 《司法鉴定法立法研究》,北京:法律出版社2011年版,第208—213页。

一、“学科分制”条款之概述

(一) “学科分制”条款的内涵

“学科分制”是指根据法医类、物证类、声像资料类、环境损害类别^①鉴定中的不同鉴定方法、对象、流程、特殊需求等而在规制司法鉴定的委托与受理以及鉴定实施程序的相关条款中予以分类适用不同的鉴定程序或监管体系,以求科学合理地对不同鉴定专业、对象、事项或流程采用分类规制的立法模式。而“科学分制”条款就是依据这种立法模式所制定的条款。

尽管我国以构建统一的司法鉴定管理体制为改革方向,同时《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》(以下简称《决定》)也明确了司法行政部门之于四大类司法鉴定的监管主体资格,似与英美俄等国家的直接分类管理的模式大相径庭。但构建统一的司法鉴定管理体制,并不意味着各学科、专业司法鉴定的技术规范、鉴定程序的机械归一,在司法鉴定程序立法中引入“学科分制”条款,不仅体现了司法鉴定程序的科学性和技术性,同时也保障了司法鉴定监督与管理制度的有效性与合理性,这反而有利于建立起有中国特色的公正权威、规范有序、优质高效、监管有力的司法鉴定统一管理运行机制。当然这并不意味着,为了区分科学的认知边界,可以针对不同的鉴定科学分别制定互相独立的程序规则。因此统一的司法鉴定管理体制与“学科分制”条款之间并不存在对立的法律逻辑。事实上,“学科分制”条款是在确立统一的司法鉴定管理体制前提下,根据鉴定学科的本质差异而针对部分鉴定委托与受理或鉴定实施程序予以分类、列举规制的立法。它不仅从应然的角度兼容了各鉴定学科的管理方式,有助于鉴定程序的科学立法与鉴定管理的改革决策相结合,而且从实然的角度保障了鉴定程序立法的合理性,有利于司法鉴定主管部门对各类鉴定行业的监管。无独有偶,这种分制模式不仅体现在鉴定程序中,还可运用于司法鉴定的准入等相关鉴定规则中,如《司法部关于严格准入 严格监管 提高司法鉴定质量和公信力的意见》中明确指出“司法部将针对不同执业类别(专业领域)的鉴定机构、鉴定人分别制定准入条件基本标准。”上述指导性意见也从侧面证明了“学科分制”模式之于优化司法鉴定管理体系的必要性。

(二) “学科分制”条款的订立依据

“学科分制”条款的订立旨在保障鉴定程序的高效运作,而非徒增程序的复杂性。因此鉴定程序立法中“学科分制”条款的订立必须具备充分的依据,具体分为四个方面。

1. 为体现科学规律

司法鉴定程序规则的制定是一种科学技术规则的法律化,并应当将其作为设计司法鉴定各类活动问题的指导思想之一。^②故鉴于四大鉴定类别中各学科的科学规律存在差异,各鉴定学科的研究方法与实验方案各有特色,制定司法鉴定程序规则时为体现各鉴定学科的自然规律,应设立部分“学科分制”条款。倘若将不同鉴定学科的鉴定程序毫无区分地并轨,将减弱其中条款对某些鉴定学科的规制效果。

2. 为满足技术要求

司法鉴定中各项实验的设计、观察的方法、阐释的理据、评判的标准无一不是根据科学原理或者专门经验所确定的,这反映了司法鉴定彰显科学性之面貌。^③因此制定司法鉴定的程序细则势

① 依据《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》中规定的司法行政机关审核登记管理范围,以及根据诉讼需要由司法行政部门商最高院、最高检确定的其他应当实行登记管理的鉴定事项共四大类。

② 杜志淳著《司法鉴定立法研究》,北京:法律出版社2011年版,第147页。

③ 裴兆斌著《中国司法鉴定管理制度改革研究》,北京:法律出版社2015年版,第8页。

必要参考相关鉴定技术性规范的规定。订立“学科分制”条款不仅是为了兼顾不同鉴定技术的差异,明确鉴定程序必须符合鉴定的技术标准,也是体现制定规则者的价值标准,使之有选择、有兼顾地理性客观地调整法律客体。^①同时它也确认了司法鉴定技术规范的法律地位,使之成为《司法鉴定程序通则》(以下简称《通则》)相关规定的援引或参照,避免技术规范成为“僵尸条款”。

3. 为反映实际情况

立法必须尊重事实、从实际出发。^②而在鉴定实案中,取决于不同鉴定学科技术规范差异,以及不同鉴定材料的现实情况,针对不同鉴定专业、鉴定事项以及鉴定对象所适用的检案程序是相同的。因此制定司法鉴定程序细则时,为了反映客观的鉴定实际情况,应当设立相应的“学科分制”条款。

4. 为完善管理体系

鉴定只有服务于需要它的行业或领域才能体现出自身价值,并与该行业或领域的非技术程序构成一个完整的鉴定程序。^③换句话说,技术层面上的鉴定技术规范与管理层面上的司法鉴定管理条例等构成了一个完整的司法鉴定规范程序体系,而“学科分制”条款则是衔接鉴定技术性程序与非技术性程序的桥梁。完整的司法鉴定程序细则必然包含鉴定委托与受理、鉴定实施等几个部分。这要求相关立法一方面必须兼顾各鉴定学科的鉴定程序特点,另一方面又要保证鉴定管理体制中实体与程序的统一。两者在规则体系中相互掣肘却又互相交融,而“学科分制”条款便是权衡两者的产物,它不仅契合了鉴定学科复杂、多样的特点,而且促进了鉴定管理体系的完整。

(三) “学科分制”条款的表现形式

无论是从域外司法鉴定的立法现状还是我国现有的司法鉴定的相关法律条文来看,“学科分制”条款的表现形式均主要表现为列举式,常以单独一条出现或者以在某一条的分款中出现。具体有以下四类:

1. 按特定的鉴定专业分制

即按照法医病理学、法医临床学、法医精神病学、法医物证学、法医毒化学、物证技术学等分支学科、专业中的一科或几科的特殊情况进行列举式立法,如《通则》第二十五条“对被鉴定人进行法医精神病鉴定的,应当通知委托人或者被鉴定人的近亲属或者监护人到场见证。”

2. 按特定的鉴定事项分制

即按照鉴定委托的具体事项,如文书鉴定、痕迹鉴定、伤残等级鉴定等中的一项或者几项进行列举式立法,如《浙江省司法鉴定机构受理鉴定委托规则》(以下简称《浙规》)^④第十二条第二款:“当事人委托的司法鉴定有下列情形之一的,司法鉴定机构应当直接通知对方当事人在鉴定时到场:(一)法医临床鉴定中涉及关节活动度定残、神经系统损伤伴肌力障碍定残、以容貌毁损为定残依据的;(二)法医精神病鉴定中涉及颅脑损伤后的精神障碍鉴定;(三)重新鉴定。”

3. 按特定的鉴定对象分制

即按照鉴定过程中的活体、尸体、物体、电子数据等鉴定对象进行列举式立法,如《通则》第二十五条“对需要进行尸体解剖的,应当通知委托人或者死者的近亲属或者监护人到场见证。到场见证人员应当在鉴定记录上签名。见证人员未到场的,司法鉴定人不得开展相关鉴定活动,延误时间不计入鉴定时限。”

① 刘莘著《立法法》,北京:北京大学出版社2008年版,第86页。

② 田科等《法的理念与实证》,北京:中国方正出版社2004年版,第59页。

③ 贾治辉著《司法鉴定热点问题研究》,北京:群众出版社2009年版,第13页。

④ 浙江省司法厅2016年11月18日发布。

4. 按特定的鉴定流程分制

即按照特定的鉴定流程进行列举撰文,如《通则》第二十五条“鉴定过程中,需要对无民事行为能力人或者限制民事行为能力人进行身体检查的,应当通知其监护人或者近亲属到场见证;必要时,可以通知委托人到场见证。”

二、域外相关鉴定程序立法的经验

鉴定程序分类规制的立法模式源自于域外司法鉴定管理制度以及相关鉴定程序立法与实施的经验。无论是英美法系国家还是大陆法系国家,都不乏有采用不同鉴定部门或学科分制的鉴定程序规则,具体而言:

(一) 英美法系国家

美国的《联邦证据规则》第七百零四条关于最终争点的意见(b)款规定了关于被告人精神状态或境况的专家证人证言的证明力问题,^①其规定“在刑事案件中,关于被告人精神状态或境况的专家证人证词不能对该被告是否具有属于被指控的犯罪构成要素或相关辩护要素的精神状态或境况表态,此类最终争议应由事实裁判者独立决定。”这一例外条款反映了美国法庭科学对精神鉴定类的独特审查模式,说明美国法庭中针对行为人的精神状态或境况的专家证人证词不能包括对行为人刑事责任能力的判断,因此分款特别强调。除此之外,虽然美国司法部(DOJ)和国家标准与技术研究所(NIST)联合支持成立了美国国家标准与技术委员会^②以统一鉴定标准,^③但是美国联邦政府的司法鉴定机构实施分类管理,不同学科的实验室隶属于不同的政府机构,^④监管体制的不同意味着各学科技术标准的自成体系,因而不同学科之间的鉴定程序出现差异也就不足为奇。同样的,在英国,对于文书证据规则采取的是单行法集中规定,其他部门法分别规定的模式。^⑤因而英国的鉴定相关程序采用的是依鉴定部门而分制的立法模式。

(二) 大陆法系国家

俄罗斯的《俄罗斯联邦国家司法鉴定活动法》中第四章在国家司法鉴定机构对活人进行司法鉴定的特别规定,从第二十六条至第三十六条共11个条款,其中第二十九条还规定了将被鉴定人安置到提供住院医疗帮助的医疗组织住院治疗的依据与独立程序,这系俄罗斯关于法医类活人鉴定制定的特有条款,一方面反映了俄罗斯国家司法鉴定活动以维护权利与客观公正为中心的法律原则体系,^⑥另一方面也体现了俄罗斯司法鉴定程序中根据个别鉴定类型(活人鉴定)的特性而分制相应条款的立法模式。同样地,虽然俄罗斯于2001年通过的《俄罗斯联邦国家司法鉴定活动法》统一了民事诉讼、行政诉讼和刑事诉讼中进行的司法鉴定活动的法律基础,整合了俄罗斯的司法鉴定管理体系。但事实上俄罗斯的鉴定机构由司法部、内务部、国防部和卫生部及其所属的鉴定机

① 周一颜 《美国专家证据可采性规则的进化论析——法律文本内外的多维解读》,《民事程序法研究》2017年第1期,第65页。

② 美国司法鉴定委员会于2014年成立,2017年关闭。

③ [美]Ubelaker, D. H. 著,何晓丹等译 《全球司法鉴定实践》,北京:科学出版社2019年版,第241页。

④ 裴兆斌著 《中国司法鉴定管理制度改革研究》,北京:法律出版社2015年版,第23—33页。

⑤ 易延友 《最佳证据规则》,《比较法研究》2011年第6期,第98页。

⑥ 郭金鑫 《〈俄罗斯联邦国家司法鉴定活动法〉评述》,《证据科学》2015年第4期,第490页。

构构成,各部所属的鉴定机构负责的范围不同,^①监管体制的差异也造成了现实中俄鉴定立法中独立章节的“学科分制”条款。

而在日本,由于司法鉴定的对象不仅限于事实问题的认定,还包括对判决前提的法规与经验性规则等方面的鉴别,因此日本司法鉴定的实施不但存有共性的程序,同时也必不可少地形成了独立的鉴定规则。^②例如“会诊鉴定”规则,即以法医会诊探讨的过程与结论作为鉴定意见的方式,^③属于法医类特有的鉴定程序。在笔者看来,这些特有的鉴定规则构成了针对不同鉴定对象而分制的特殊程序,它也是日本司法鉴定管理主体由行政管理向行业管理转变与过渡时期鉴定程序发展的亮点与趋势。

三、我国司法鉴定立法中“学科分制”条款的使用现状及弊端

(一) 司法鉴定“学科分制”条款的使用现状

我国司法鉴定管理体制是以《决定》作为法律依据予以确立,并在相关的协助制度和协作制度下保证其在法治化状态下有机运行。^④《决定》中第十七条规定的法医类、物证类、声像资料类鉴定的含义,并不是简单的用语释义。这一条款旨在划定各鉴定学科的范围,明确各鉴定学科的对象,概括阐释司法鉴定各学科的内涵与外延。本质上可以把它看做是司法鉴定学科分类的基本框架。作为司法鉴定程序立法中“学科分制”条款的立法渊源,它明确了“学科分制”条款的分类方式与层级,对“学科分制”条款的订立意义非凡。而《决定》体系下的相关制度主要包括程序层面上的司法部部务会议通过的《通则》、各地方人大制定的各省市鉴定管理的地方性法规等以及技术层面上的司法部部颁技术规范与公安部公共安全行业标准等。在此法律框架下,各高院、各地方司法鉴定主管部门对本辖区内鉴定主体、鉴定程序、监督管理和法律责任等事项亦予以不同程度的规制。综上所述,我国司法鉴定管理体系中涉及鉴定程序立法分制的规范性法律文件主要有以下几类:

1. 部门规章

司法部部务会议通过的《通则》在规制司法鉴定过程的相关条款中,针对不同鉴定专业、鉴定对象或鉴定流程等均采用了“学科分制”的立法模式,主要为一些易受质疑的鉴定程序制定了一项见证规则。这一见证规则属于鉴定独立原则的例外规定,旨在规避鉴定风险,保障鉴定公正。因此,各地方司法鉴定主管部门在制定司法鉴定程序细则时,针对相同或相近事项,也可以根据《通则》中“学科分制”条款的立法模式拟制相应的细则。

2. 规范性法律文件

(1) 各高院根据《决定》和最高人民法院通过的《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》而制定的对外委托司法鉴定的相关规范性法律文件。如山西省高院印发的《山西省人民法院对外委托司法鉴定工作管理暂行规定(试行)》^⑤、北京市高院制定的《北京市高级人民法院关于委托司法鉴定工

① 裴兆斌著《中国司法鉴定管理制度改革研究》,北京:法律出版社2015年版,第23页。

② 李超《日本司法鉴定制度的法律规定现状及特征》,《日本研究》2018年第2期,第52—53页。

③ [日]佐久间泰司、平野武著,张英译《日本民事诉讼中的司法鉴定——以近年的制度改革为视角》,《中国司法鉴定》2016年第6期,第11页。

④ 杜志淳著《司法鉴定概论》,北京:法律出版社2013年版,第21页。

⑤ 晋高法(2006)4号。

作的规定(试行)》^①、江苏省高院制定的《江苏省高级人民法院关于规范委托鉴定工作的意见》^②等。这类规范性法律文件旨在规范法院对外委托司法鉴定的相关工作,确保鉴定意见的科学性、准确性,提高工作效率,主要针对法院对外委托司法鉴定时对函送、期限等委托鉴定程序予以规制。根据对外委托司法鉴定的实际需求,这类规范性法律文件针对不同类别鉴定事项的规定不尽相同,一般以各学科各自的要求与标准予以分类立法。如《北京市高级人民法院关于对外委托司法鉴定工作的规定(试行)》第四条第一款第二项规定“对于鉴定事项超出入围鉴定机构的业务范围,需要在鉴定机构名册外进行委托的,如产品质量检测、环境标准检测、面积检测、建筑质量、成因、安全的检测等,承办法官组织双方当事人选择、确定鉴定机构的意见。”虽然这类规范性法律文件并未涉及鉴定的实施程序,与《通则》调整的范围大相径庭,但是这种立法模式客观上反映了鉴定程序因学科差异而有所不同的现实需求,为订立类似的司法鉴定实施程序中的“学科分制”条款提供了范本。

(2) 各地方司法鉴定主管部门根据《决定》、《通则》等有关法律法规规章而制定的司法鉴定实施的程序细则。如浙江省司法厅修订的《浙规》;上海市司法局制定的《上海市司法鉴定管理实施办法》(以下简称《上办》)^③。这类司法鉴定程序细则是地方司法鉴定主管部门在《通则》的基础上对司法鉴定程序性事项的进一步细化,以全面规范司法鉴定程序,提升鉴定质量,维护司法公正。例如《浙规》的第十一条规定“委托人提供的鉴定材料为医院等机构医学诊断资料、医学鉴定报告、检测数据等外部信息,司法鉴定机构在鉴定中需要利用的,应当对外部信息的完整性和采用程度进行核查或者验证。”第十二条规定“当事人委托的司法鉴定有下列情形之一的,司法鉴定机构应当直接通知对方当事人在鉴定时到场:(一)法医临床鉴定中涉及关节活动度定残、神经系统损伤伴肌力障碍定残、以容貌毁损为定残依据的;(二)法医精神病鉴定中涉及颅脑损伤后的精神障碍鉴定;”这两条规定均明确了在不同鉴定事项的实施过程中适用不同的鉴定程序的情形,科学地处理了对于不同鉴定学科之间标准与要求的差异,合理地化解了这种差异所导致的制度与程序冲突,并且也完成了规制鉴定程序细则的立法要求。然而《上办》中规制鉴定实施的程序细则条文中却没有类似的“学科分制”条款,强令鉴定程序规则适用所有的鉴定项目,导致相应程序缺乏实际操作,偏离了鉴定程序立法之目标。

(二) 我国鉴定程序立法中“学科分制”条款的现存弊端

完善鉴定程序规则是保证司法鉴定形式与实体公正的前提。^④然而我国现有司法鉴定程序立法中,有关司法鉴定的委托与受理、采用技术标准和技术规范等方面仍存有突出的问题。^⑤以致各法律位阶的鉴定程序中“学科分制”条款的制定环境与配套规则得不到保障。因此现阶段鉴定程序中“学科分制”条款的弊病不仅限于条文内容本身,还在于相关条款的设立条件与背景等因素。

1. 《通则》中鉴定实施程序与鉴定技术标准权责划分不清

理论上鉴定实施程序应当包含鉴定实施过程中采用鉴定技术标准等规则,《通则》对此制定了委任性规则,于第二十三条规定鉴定实施过程中应当遵循的鉴定技术标准、规范、方法的顺位。

① 京高法发(2011)293号。

② 江苏省高级人民法院审判委员会会议纪要(2015)5号。

③ 上海市司法局2018年9月12日发布。

④ 邹明理《司法鉴定程序公正与实体公正的重要保障——以新〈司法鉴定程序通则〉的特点与实施要求为基点》,《中国司法鉴定》2016年第3期,第1—3页。

⑤ 陈邦达、包建明《完善司法鉴定程序 推进鉴定体制改革——〈司法鉴定程序通则〉评析》,《中国司法鉴定》2016年第6期,第70—71页。

这说明在《通则》的立法体系下,鉴定实施的程序包含了鉴定技术的适用部分,只是《通则》中并未将其具体化。据此有学者认为我国鉴定程序的“学科分制”应由不同学科的鉴定技术标准等予以实现,以目前国内370余项法庭科学/司法鉴定领域国家标准与行业标准^①为例,各鉴定学科的鉴定技术标准、规范、方法足以涵盖各类鉴定科学技术的特点,而不必再设“学科分制”条款。但在笔者看来,这一观点存在两方面的现实问题。其一是目前无论是司法部制定的司法鉴定国家标准(GB/T)与技术规范(SF/Z),还是公安部等机构指定的行业标准(GA),均为单一部门独立制定的鉴定标准,没有绝对的、强制的约束效力。^②换言之,我国司法鉴定技术标准、规范与方法尚未统一,各类规定不尽相同。而《通则》对鉴定技术标准等的规制手段与形式仍有不足,相关条文的实际作用有限。其二在《通则》体系下,鉴定技术标准与其他鉴定实施程序是难以割裂分开的,鉴定技术标准中的“学科分制”内容无法替代全部程序的“学科分制”。正是由于两者的权责互相交织,而相关规则模糊不清,导致《通则》采用较为突兀的逐条列举形式将某些特殊鉴定程序予以“学科分制”,而非直接准用相关鉴定技术标准、规范和方法予以规制,形成权责分明、合理高效的“学科分制”规则体系,这也是当下鉴定标准化构建亟待解决的难题。

2. 各位阶鉴定程序立法中“学科分制”条款的比例失当

各类规制司法鉴定委托与受理、管理与实施等程序立法中或多或少存有“学科分制”条款,但不同法律位阶的鉴定法律法规中“学科分制”条款出现的比例势必存在差异。笔者认为,高位阶的司法鉴定法律法规中“学科分制”条款比重不宜过高,即《决定》、《通则》及各地方人大颁布的司法鉴定管理条例等属于司法鉴定管理的框架部门,旨在统筹监管鉴定程序,其中涉及的鉴定程序事项均属于上层框架之构建,应较为笼统,不宜细分。而随着法律位阶的下移,程序规则的细化,“学科分制”条款的比重应逐渐递增,表现形式也要不断多样,即规制司法鉴定委托与受理以及鉴定实施等程序细则时,其中的程序性立法则应考虑不同鉴定学科的差异。然而《通则》作为当下针对司法鉴定程序的法律位阶最高之部门规章,其中的“学科分制”条款较之各地方司法鉴定主管部门订立的鉴定程序细则而言却只多不少。这一方面导致了地方鉴定程序细则与《通则》之间相对应的规则条文无法有效衔接,如《通则》针对某些鉴定专业、对象或流程指定了特有的现场见证规则,然而地方司法鉴定程序细则却没有相关规制。另一方面,司法鉴定程序细则中的“学科分制”条款比例过低,会造成相关程序实操性差,部分规则“名存实亡”。

3. 鉴定程序细则中“学科分制”立法模式的缺失

现实立法中规制不同鉴定学科的鉴定程序细则时也有不采用分制的情况,以上海市司法局指定的《上办》为例:

(1)《上办》第十二条规定“司法鉴定机构接待人员应当填写委托登记表,委托登记表应当包括被鉴定人信息,具体包括姓名、性别、证件类型、证件号等身份信息。”这一条款毫无区别地列举了所有鉴定类别委托登记表的格式要件,而并未根据实际情况而予以有效的分类,以至于实际操作中难以有效适用该条款。如电子数据司法鉴定的鉴定对象是以数字形式存储或传输的数字证据。鉴定过程中并无“被鉴定人”一说,实案中当然无法记录“被鉴定人”的相关信息。再如文书司法鉴定案件中涉及遗嘱文书鉴定时,被鉴定人往往已不在世,实案中鉴定机构并无权利核查或记录死者的身份信息。上述情况反映出在制定该条款时相关部门没有考虑到鉴定实际存在的复杂情况,导致该条款客观上无法适用于所有的鉴定项目,形成了制度的漏洞。

(2)《上办》第二十七条规定“司法鉴定人应当通过核查有效身份证件等方式,确定鉴定对

① 参见王旭、陈军《2018,中国的法庭科学/司法鉴定标准化建设与步伐》,《中国司法鉴定》2019年第2期,第68—73页。

② 戴聆霞《〈司法鉴定程序通则〉执行中争议问题的探讨》,《中国司法鉴定》2018年第4期,第72页。

象,并对鉴定对象进行拍照或摄像。”然而法医类鉴定的鉴定对象主要为尸体、活体和物证,而物证类司法鉴定的对象主要是物质性客体。如果依照上述条款核查鉴定对象,那么具体适用时会产生许多问题:如何通过核查有效身份证件的方式对物质性客体进行核查?其他核查鉴定对象的方式具体包括哪些?因此这一条款不仅违背了客观的科学规律,众所周知物质性客体并无身份证件。而且针对多样的鉴定对象,条款中也并无明确具体的核查方式。这些问题导致该核查规则的科学性与实用性均有欠缺。

四、鉴定程序的“学科分制”立法模式的前行路径

目前我国司法鉴定法仍未成文,各层级司法鉴定管理体系仍未完善,^①目前地方司法鉴定主管部门制定的司法鉴定程序细则仅有《上办》、《浙规》两部,同时相关立法中涉及“学科分制”的条文数量有限,主要采用列举式的方式成文,规制鉴定的委托与受理以及鉴定实施等程序性事项,涉及法医临床、法医精神病、法医病理等鉴定学科。但随着统一的司法鉴定管理体制的不断健全,各地司法鉴定程序细则的陆续出台,为保障司法鉴定程序立法的科学性与严谨性,完善鉴定程序,采用“学科分制”模式制定相关规则是科技发展的必然。笔者认为,“学科分制”条款在规则制定中的重要性将逐渐提高,相关要素与模式也会不断发展,具体包括以下几个方面。

其一是“学科分制”条款的表现形式。无论是《通则》、《浙规》等鉴定程序规则,还是各级法院制定的对外委托司法鉴定的规范,均主要采用了列举分制条文的表现形式。虽然逐一列举可以明示分制的适用情形及其对应规则,但随着鉴定技术标准不断更新,需要分制的鉴定程序也会相应地变化,列举的表现形式可能导致相应规则的滞后与臃肿。因此,笔者认为可以适当地增加“学科分制”条款中的委任性规则或准用性规则的比例,形成鉴定程序立法与鉴定技术标准、规范、方法等之间的规则衔接。这一方面可以确保鉴定程序符合不断革新的鉴定技术的客观要求,另一方面可以避免分制的条款不断累加而造成制度繁琐与适用困难。

其二是“学科分制”所涉及的具体鉴定学科。介于司法法实践中针对法医临床、法医精神病以及法医病理三大类鉴定学科的程序瑕疵所引发的争议较多,因此针对上述三类鉴定类别的部分鉴定程序采用了“学科分制”的立法模式。但是随着司法鉴定管理范围的延展,^②以及司法鉴定执业分类的重新拟定,其他鉴定学科的委托与受理以及实施程序都有可能产生“学科分制”的现实需求,以保障鉴定程序全过程的严谨性与科学性。因此,笔者认为“学科分制”所涉及的鉴定学科将随着未来鉴定管理类别的增设而进一步拓展,并以不同的表现形成出现在司法鉴定程序立法的具体条款中。

其三是“学科分制”条款所规制的内容。目前我国采用“学科分制”条款规制的鉴定程序主要分为两大类,一类是司法鉴定的委托与受理程序,一类是司法鉴定的实施程序。实质上,鉴定的程序远不止这些。笔者认为鉴定意见书的出具程序以及鉴定人出庭程序均可以适当地引入“学科分制”的模式,例如规定主要依据图像、图谱、表格所做出的鉴定意见必须在鉴定意见书上使用原始的、清晰的、彩色的图片,防止鉴定依据不够清晰。诚然,这些“学科分制”的发展都必须受限于鉴定程序的调整框架之内,并且取决于鉴定技术的发展情况,不宜一概而论。

① 霍宪丹 《加快中国司法鉴定制度改革发展的若干思考》,《中国司法鉴定》2016年第5期,第1页。

② 《决定》第二条第四款规定,根据诉讼需要由国务院司法行政部门商最高人民法院、最高人民检察院确定的其他应当对鉴定人和鉴定机构实行登记管理的鉴定事项。据此司发通(2015)117号将环境损害司法鉴定纳入统一登记管理范围。

English Abstract

Discuss on the “Disciplinary Legislation” in Procedural Regulations of Forensic Appraisal

MA Chenjun

Abstract: At present ,some Higher People’s court and provincial Judicial Bureau have formulated and improved the normative legal documents for the judicial commission ,forensic appraisal administration and appraisal implementation within their respective jurisdictions in accordance with the spirit of “improving the administrative system of forensic appraisal” and other related policies. Such normative legal documents aim to strictly control practice of appraisers ,strengthen industry regulation , and regulate the due process of forensic appraisal in detail. And the details of the legal procedure should involve the differentiation and compatibility of various forensic appraisal disciplines. In this context ,for the partial forensic appraisal contents ,according to the characteristics of various disciplines ,separating the regulations in different disciplines are the deserved meaning of formulating the normative legal documents of forensic appraisal and constructing the forensic appraisal administration system. Therefore ,the author studied the connotation and extension of the disciplinary system ,analyzed the value and significance of the “discipline legislation” clause ,and demonstrated its necessity in the forensic appraisal procedures. On this basis ,the author discussed the status quo and development of the disciplinary mode and provides consultations for future legislation related to forensic appraisal.

Key Words: forensic appraisal; appraisal procedure; disciplinary legislation

责任编辑 李晶晶
责任校对 王治国