



论行政鉴定意见在刑事司法中的应用

——问题及对策

陈志鹏 王精裕

西南政法大学, 重庆

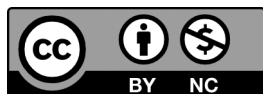
摘 要 | 行政机关在执法或办案过程中收集的行政鉴定意见, 在刑事诉讼中是否可以作为证据使用。这是一个颇具争议且对司法实践影响较大的问题。《中华人民共和国刑事诉讼法(2018 修正)》及其相关司法解释并未对此问题作出明确规定。虽然按照 2019 年《人民检察院刑事诉讼规则》、2012 年《公安机关办理刑事案件程序规定》相关条款, 行政鉴定意见可以在刑事诉讼中作为证据使用, 但目前理论界对此问题的相关学术研究还比较少, 对于刑事司法应如何使用行政鉴定意见等问题也少有论及, 且缺乏实证资料的支撑。有鉴于此, 笔者将以 300 份来自北大法宝数据库的司法案例文书为样本, 对行政鉴定意见在刑事司法中的应用状况进行实证研究。期望通过本次研究, 可以大致发现行政鉴定意见应用在刑事司法中所呈现的总体特征与状态, 并探讨当前存在的主要问题, 进而尝试提出一些改进思路。

关键词 | 行政鉴定意见; 刑事司法; 证据

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



一、引言

(一) 问题的提出

行政鉴定意见属于行政执法证据的一种, 是由行政机关收集的一种证据。按传统的立法语义来看, 刑事案件的证据必须由法定的公安司法机关收集, 行政鉴定意见显然被排除在刑事司法框架之外。但受制于诸多因素, 刑事司法对于行政鉴定意见的应用有着巨大的现实需求。而行政鉴定意见若作为证据在刑事司法程序中使用, 客观上意味着行政机关履行了侦查机关取证的职能。即使相关法律明确规

定行政鉴定意见可以作为证据在刑事司法中使用, 从而在表面上缓解了行政鉴定意见的使用与诉讼职权法定性之间的冲突, 但根本上的冲突却难以弥补: 行政程序与司法程序存在显著差异, 行政程序对于证据的法律规制远远达不到司法程序的标准, 若在刑事司法中不加限制的随意使用行政鉴定意见, 将会使犯罪嫌疑人、被告人的基本权利保障面临巨大风险, 同时也不利于法院办案质量的提高。有鉴于此, 笔者将以目前学界的相关理论为研究基础, 以从北大法宝上筛选的 300 份案例文书为参照样本,

结合行政鉴定本身的特点,对行政鉴定意见在刑事司法中的应用状况进行实证研究,探讨行政鉴定意见在刑事司法中应用的具体问题,并尝试提出一些改进思路,以期对未来的刑事案件正确使用行政鉴定意见有所裨益。

(二) 文献综述

我国行政鉴定意见在刑事司法中的应用问题,目前学界的通识是允许行政鉴定意见作为刑事证据使用。观点分歧在于如何对行政鉴定意见在刑事司法中的应用进行有效规制。准入条件方面,有学者提出应对进入刑事诉讼程序的行政鉴定意见进行必要筛选,如孙末飞认为,若行政鉴定意见是由行政机关下属机构做出,原则上应当排除使用,而行政机关委托第三方机构作出的行政鉴定意见相比而言更具备中立性,应允许其在刑事诉讼中使用^[1];田宏杰认为对于不具备司法鉴定资质的行政鉴定主体,其出具的行政鉴定意见不允许作为刑事证据使用^[2]。除此之外,龙宗智、邵俊武等也认为行政鉴定意见应有条件的转化为刑事证据使用^[3]。法庭审查方面,有学者提出特别要针对鉴定事项、鉴定机构以及鉴定人的法定性重点审查,如董坤认为对于行政鉴定意见可以参照刑事诉讼法对于鉴定意见的审查规则来执行,在证据能力和证明力方面进行全面审查^[4];谢登科、邹明理认为,由于行政鉴定与司法鉴定的涵盖范围不同,若鉴定事项属于“四大类”司法鉴定范围,则必须由具备司法鉴定资质的鉴定主体作出的行政鉴定意见才能作为刑事证据使用^[5];若鉴定事项不属于“四大类”司法鉴定范围,但该鉴定事项在案件发生地已有经具备相应职权的行政机关进行审核登记的法定鉴定机构和鉴定人的,必须由相应行政鉴定主体进行鉴定^[6]。也有少数学者提出应注重保障行政鉴定意见的质证效果。

应当看到,从一开始仅讨论是否允许行政鉴定意见在刑事司法中作为证据使用,到现在讨论如何对进入到刑事司法程序的行政鉴定意见进行有效规制,学界已展开大量理论研究,但其研究的广度和深度依然不足,多数学者仅从一个截面分析问题,没有以整体性、宏观性的视野进行研究。行政鉴定意见在刑事司法中的应用涉及行政鉴定机构的管理程序、行政机关的取证移交程序、司法机关的接收程序、法庭审查程序、当事人质证程序等,当前大

量理论研究集中于对行政鉴定意见在法庭审查阶段的研究,对于改进行政鉴定意见在刑事司法中的应用支持不足,且缺乏相关实证资料支撑。

(三) 研究方法 with 材料

本文是对行政鉴定意见在刑事司法中应用现状的实证研究,采用制度与案例相结合的研究方法。研究重点在于实践中行政鉴定意见在刑事司法中的应用状况,选择的案例应对目前司法实践中的做法具有较强表现力,所以选择在2016—2018三年的时间段进行样本抽样,具体的抽样方式是:在北大法宝司法案例数据库中,采用高级检索模式,案由选取为“刑事”,设定检索范围为“全文”、匹配选项为“精确”、检索关键词为“检验报告”,文书类型选取为“判决书”,审理程序选取为“一审”,审结日期自定义为“2016.01.01—2018.12.31”,初步获得案例446537件,按照每年份实际案例量占三年案件总量的比例,计算出每年应抽取的数量,再按照系统(等距离)抽样法,计算出每个案例之间的距离,得到本次抽样的300件案例样本。

二、刑事司法应用行政鉴定意见的主要理由

(一) 行政鉴定意见对于案件事实具有重要证明价值

我国刑法规定中相当多数量的罪名,其成立以行政违法为前提。这类罪名若成立,必然构成行政违法,庭审中对犯罪事实进行证明时,通常也会优

[1] 孙末飞. 行政执法证据在刑事诉讼中的使用[J]. 山东社会科学, 2014(3): 118.

[2] 田宏杰. 行政犯罪的归责程序及其证据转化[J]. 北京大学学报, 2014(2): 145.

[3] 龙宗智. 新刑事诉讼法实施: 半年初判[J]. 清华法学, 2013(5): 137-138; 邵俊武. 论行政鉴定及其司法审查[J]. 证据学论坛, 2010(15): 45-48.

[4] 董坤, 纵博. 论刑事诉讼中行政鉴定证据的使用[J]. 河南大学学报, 2015(4): 48-52.

[5] 谢登科. 论行政执法证据在刑事诉讼中的使用[J]. 华东政法大学学报, 2016(4): 155.

[6] 邹明理. 论非典型鉴定意见的法律效力[J]. 证据科学, 2013(4): 423-425.

先考察行政违法行为是否成立，以辨明犯罪性质以及是否构成犯罪。其中，若涉及专业领域的问题，就需借助行政鉴定意见进行辅助审查。一般情况下，刑事司法若涉及某个专业性问题，就需由公安司法机关委托专业的司法鉴定机构进行鉴定，最终取得司法鉴定意见以辅助证明案件事实。然而，在上诉类型的案件中涉及的鉴定事项往往不在司法鉴定“四大类”事项范围之内。比如文物鉴定、商标鉴定、林木鉴定等。从笔者收集的 300 份案例文书中也可以看到，有不少案件涉及的鉴定类型不在司法鉴定“四大类”范围之内。详见下文图一、图二。此时公安司法机关若想委托司法鉴定机构进行司法鉴定往往不太现实，因为司法鉴定机构往往并不具备涉及行政领域专业性问题的鉴定技术。

这种情形下，行政鉴定意见就必不可少，具有其独特的证明价值。若不允许行政鉴定意见作为证据使用，由于涉及鉴定的事项并不属于司法鉴定范围，一概要求公安司法机关重新进行鉴定，司法鉴定机构也很难出具可靠的鉴定意见。既然行政鉴定意见对于案件事实证明具有不可或缺的作用，而司法鉴定机构又不具备相关鉴定能力，那么允许行政鉴定意见在刑事司法中作为证据使用就有其合理性。当然，前提是行政鉴定意见本身具备可靠性、合法性。

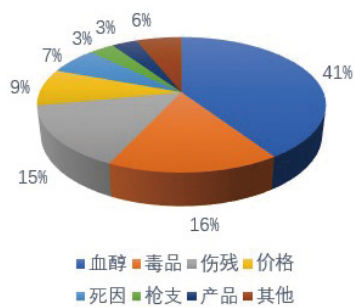


图 1 300 份样本鉴定类型占比统计

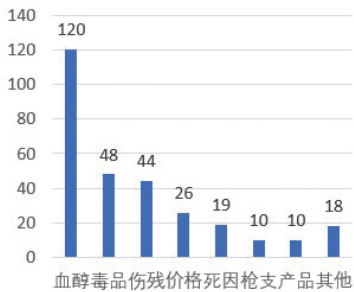


图 2 300 份样本出现 10 此以上鉴定类型数量统计 (单位/件)

(二) 部分行政鉴定检材具有不可重复收集性

由于行政执法行为具有即时性，在时过境迁的情况下，某些行政鉴定所需的检材一旦经行政机关收集，就无法再由公安司法机关在刑事司法程序中重新获得。比如交通类犯罪案件中的血液乙醇含量鉴定，若需进行重新鉴定，往往已经不具备条件。又如食品安全鉴定中，很多检材由于不具备保鲜性，对同一产品进行重新鉴定也不具备科学性。笔者在进行案例统计时就遇到一例因为不具备重新鉴定条件而被法官拒绝重新鉴定申请的案例。在该案例中，辩护人认为行政鉴定机构无鉴定资质，申请由具备法定鉴定资质的机构进行重新鉴定，这一辩护意见最终被法院拒绝采纳，理由是鉴于动物肉类产品的保鲜性，重新鉴定缺乏科学性，故不再重新鉴定。详见下文案例一 [1]。

案例一：何某某等生产、销售不符合安全标准的食品案

何某某以 9 ~ 10 元的价格在吉某处购买未经检疫检验动物肉 8000 余斤，以每斤 12 ~ 14 元的价格在被告人陈某某处购买动物肉 10000 余斤。加工冷冻后，以每斤 17 ~ 18 元的价格销售给徐某某、伍某某等人，后被告人徐某某、伍某某等人将购得的动物肉进行加工零售。经鉴定，涉案肉类为病死或死因不明的动物肉类。公诉机关认为，应当以生产、销售不符合安全标准的食品罪追究各被告人刑事责任。

案件审理过程中，何某某要求对其卖的肉重新检验，没有检验不能定罪。法院对此明确回应：“本案送检材料系动物肉类，因自然腐败及保存条件等客观原因，致使该类鉴定具有不可重复性；本案涉案相关动物肉类的鉴定程序符合要求，是合法和科学的，无复检的必要性。”

不具备重新鉴定条件的情形下，一味排除行政鉴定意见在刑事司法中使用，将严重阻碍公安司法机关对于案件事实的查明，由于此时已经无法取得合适的鉴定检材，那么刑事案件的关键事实将永远处于真伪不明的状态。

(三) 应用行政鉴定意见有利于节约诉讼资源

鉴定意见的取得方式不同于普通的实物证据

[1] 参见何某某 1 等生产、销售不符合安全标准的食品案。案件字号：(2016)川 0422 刑初 125 号。

与言词证据,鉴定意见必须经过委托专业的鉴定机构与鉴定人,采用科学的鉴定方法,遵循严格的鉴定程序才能取得。若在刑事诉讼中一概排除行政鉴定意见的使用,要求公安司法机关重新委托机构鉴定,这无疑将会增加不必要的工作量,导致公安司法机关负担加大。因为无论是在行政执法过程中所做的行政鉴定还是在刑事司法程序中做出的司法鉴定,其鉴定目的均为了证明案件中某个行政领域专业性较强的案件事实,只要行政鉴定主体具备鉴定资质、方法与过程合法严谨,那么该行政鉴定主体出具的行政鉴定意见就具备合法性、科学性,而不应该因其取得路径的不同而区别对待。实际上,就算不允许行政鉴定意见作为证据使用,要求侦查机关重新组织进行司法鉴定,最终也会得出与行政鉴定意见相类似的鉴定意见。

实践中,很多地方已开始建立行政鉴定意见的行刑衔接机制,要求在行政鉴定方面食药监等行政部门为侦查机关提供鉴定便利,从这方面可以看出,司法鉴定机构在行政鉴定方面往往并不具备相应配套力量。^[1]因此,涉及行政鉴定意见时,若一概将立案前行政机关做的鉴定意见排除,要求公安司法机关重新委托机构进行鉴定,最终公安司法机关也会回头寻求行政机关的帮助。相比直接采用行政鉴定意见,这种设计仅仅是中间多了一道委托程序而已,若行政鉴定意见本身具备可靠性与科学性,那么此种程序设置无疑是对诉讼资源的浪费。

(四) 鉴定意见具有较强客观性与关联性

行政鉴定意见是针对行政执法领域的某些专业性问题,由专业机构采取科学的方法,经过严谨的程序从而制作出的专业性证明,具备较强的客观性与关联性。首先,行政鉴定意见的作出必须依据一定的鉴定规程和标准,这类规范性文件大多对检验、鉴定的申请程序、判定标准、操作方法及程序要求、检验及鉴定报告文书格式等进行了较为详细的规定^[2]。只要保证行政鉴定意见的作出遵循了相关规范性文件及程序性要求,一定程度上能够保障进入到刑事司法领域的行政鉴定意见具备类似司法鉴定意见的可靠性和合法性。另外,行政机关在处理行政鉴定事

务方面相对专业,有其配套力量。我们在区别行政鉴定与司法鉴定时,往往会倾向认为司法鉴定更加专业可靠,其实并不必然。比如涉及税务、商标、产品质量、食品安全、涉农类等鉴定领域时,行政机关因其职务相关性往往具备更加专业的鉴定能力,而司法鉴定机构限于自身业务范围,实际上很难做出可靠的鉴定意见。其次,行政鉴定意见与司法鉴定意见在具体案件中存在相似的关联性,两者对于刑事案件的定性具有重要影响,特别对于罪与非罪、此罪与彼罪的定性影响较大。如前文所述,行政鉴定意见的应用价值,突出体现在部分以行政违法为前提的刑事案件中。当是否属于行政违法涉及专业性评价,此时只能采取行政鉴定的方式予以明确。若无法鉴定,案件的办理就会陷入僵局,待证事实永远无法证明。

三、刑事司法应用行政鉴定意见目前存在的主要问题

(一) 行政鉴定机构与鉴定人的管理混乱

理论界已有学者提出,非司法鉴定机构作出的行政鉴定意见不应作为刑事证据使用,这其实反映出学者对部分行政鉴定机构的不信任^[3]。从案例研究结果来看,笔者收集的300份案例文书中,仅有14例对行政鉴定意见提出异议的案例,其中绝大部分鉴定异议都是针对鉴定机构与鉴定人提出(见表1),这也从侧面反映出当事人对部分行政鉴定机构与鉴定人的不信任。学者的态度与当事人的态度不谋而合,这绝非一种偶然,说明行政鉴定机构与鉴定人的资质管理方面,确实存在一些问题。

[1] 如2013年湖北省食品药品监督管理局与省公安厅、省人民政府法制办联合制定的《关于涉嫌食品药品犯罪案件移送的规定》,就对食品、药品类行政鉴定意见的行刑衔接工作进行了仔细规定。

[2] 如价格评估方面有国家发展改革委2016年颁发的《价格认定行为规范》;文物鉴定方面有最高法、最高检、国家文物局2018年联合发布的《涉案文物鉴定评估管理办法》。

[3] 田宏杰:行政犯罪的归责程序及其证据转化[J].北京大学学报,2014(2):145.

表 1 14 例异议案件中对鉴定机构及鉴定人提出异议的案件统计

序号	案件字号	案件类型	鉴定类型	异议内容
1	(2017)浙0683刑初437号	危险驾驶	血醇	鉴定机构和鉴定人资质存疑
2	(2016)川0422刑初125号	食品安全	产品质量	鉴定机构西昌市动物卫生监督所及鉴定人不具有法定鉴定资质
3	(2017)川1602刑初157号	故意伤害	人体损伤	广安市公安局物证鉴定室鉴定人麻某某的鉴定资质已过期
4	(2017)粤0705刑初160号	产品质量	价格	出具主体无卷烟价格鉴定的资质,也没有附相关鉴定人员的资格证书
5	(2018)湘1002刑初135号	毒品	毒品	该鉴定意见无鉴定人员具备相应资质
6	(2018)黑0124刑初192号	食品安全	食品质量	鉴定人的鉴定资质证书时间不匹配,期间没有鉴定资格
7	(2018)甘3022刑初3号	盗窃	价格	鉴定人朱某某无鉴定资质

2005 年国家开启司法鉴定管理体制改革,逐步确立由司法行政机关对司法鉴定事项进行统一管理的模式^[1]。但对行政鉴定事项的管理并未纳入其中,然而随着市场经济的不断发展,刑事司法领域对于行政鉴定事项的现实需求越来越大。大量涉及产品质量鉴定、价格鉴定、食品毒物鉴定、司法会计鉴定等行政鉴定意见被广泛应用到刑事司法中。由于不受司法行政部门统一管理,行政鉴定机构与鉴定人的管理一般由各行政部门自行协调,这就造成不同领域行政部门对于鉴定机构及鉴定人资质取得、日常培训与监督、责任追究等事项都有不同规定。^[2]甚至根本无相关规定可以参考,而只能综合人员、设备、职称等判断鉴定资质。最终导致行政鉴定意见在鉴定资质保障方面远远没有司法鉴定

严格,从而造成行政鉴定机构在刑事司法领域内权威性不高。

（二）行政鉴定意见的程序规制力度不足

在司法鉴定领域,《司法鉴定程序通则》作为所有“四大类”司法鉴定事项的一般性准则,对具体鉴定程序作出了比较详尽的规定。反观行政鉴定领域,不仅缺乏统一的鉴定程序规范,某些行政鉴定领域甚至连自己独立的鉴定程序规范都不具备。尽管部分行政鉴定领域具备自己独立的鉴定程序规范,但其规范程度较之《司法鉴定程序通则》依然存在很大差距,尤其在鉴定检材的保管制度、鉴定人员回避制度、责任承担与追究制度、补充鉴定和重新鉴定制度等方面表现明显(见表2)。

表 2 部分行政鉴定程序规范文件比较

鉴定类型	鉴定程序规范文件	有无检材管理制度	有无鉴定人回避制度	有无补充、重新鉴定规定	有无文书制作标准	有无责任追究制度
文物	《涉案文物鉴定评估管理办法》	有	有	有	有	有
价格	《价格认定行为规范》	无	无	无	有	无
商标	《国家工商行政管理总局关于鉴定使用注册商标的商品真伪问题的批复》	无	无	无	无	无
食品	《食品检验工作规范》	有	无	无	无	有
产品	《产品质量监督抽查管理暂行办法》	有	无	有	无	有

可以看出,多数程序规范缺乏机构责任承担与追究的规定,而有的程序规范缺乏鉴定检材管理相关规定,部分规范缺乏鉴定文书格式规定,还有的规范缺乏补充鉴定、重新鉴定等规定。可以说,大部分行政鉴定程序规范都难以达到刑事司法对于司法鉴定意见的程序性要求。若不加注意,一味将这些程序性保障较弱的行政鉴定意见采用为刑事证据使用,将会影响司法裁判的公正性和权威性,同时也不利于犯罪嫌疑人、被告人的权利保障。

（三）行政鉴定意见在刑事司法中缺乏实质性审查

通过对 300 份案例的统计研究,可以看出法院

对于行政鉴定意见的审查存在以下几点弊病。首先,若当事人对行政鉴定意见没有异议,法院一般会直接将行政鉴定意见采纳为证据使用,通常在裁判文书中的表达方式为:上诉事实,被告人 xx 在开庭过程中无异议,并有 xx 证据、行政鉴定

[1] 陈如超. 司法鉴定管理体制改革的 方向与逻辑[J]. 法学研究, 2016 (1): 187.

[2] 郝爱军, 殷宪龙. 行政机关收集证据在刑事诉讼中的疑难问题解析[J]. 中国刑事法杂志, 2013 (9): 74-76.

结论通知书、xxx等证据证实,足以认定。这类案件在笔者统计的300份案例中占286例(见图3)。如此高的采信率似乎表明行政鉴定就是一种权威的、等同于司法鉴定意见的刑事证据。但实际上,由于程序保障方面存在巨大差异,行政鉴定意见的合法性标准与刑事司法的要求相距甚远。庭审

中心主义改革背景下,要求在证据的审查、案件事实的证明过程中,法庭要起到主导作用,当事人对行政鉴定意见不持异议并不能成为法院轻视对行政鉴定意见进行实质审查的理由,因为大多数当事人并不懂法,更不懂鉴定,不持异议不代表该份行政鉴定意见一定客观、合法、科学、可靠。

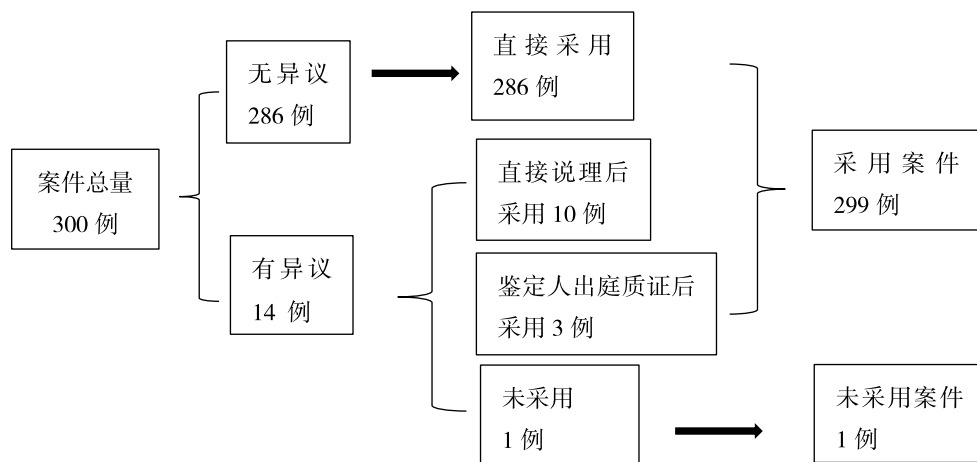


图3 300份案例文书中对行政鉴定意见异议情况及采用情况统计

另外,若当事人对行政鉴定存在异议,法院对行政鉴定意见的审查方式也存在很多不足。对于存在异议的行政鉴定意见,法院应重点对当事人存在异议的部分进行审查,特别是针对鉴定程序、方法、结论的异议,原则上还应通知鉴定人

出庭质证,但实践中法院的做法大多仅凭案卷材料和公诉方的补充论证就认定了行政鉴定意见的证据能力。笔者统计的案例当中,有几例案件都具备类似情况,法院对于行政鉴定意见的采信理由并不充分(见表3)。

表3 法院对行政鉴定意见异议粗糙审理的几例典型案例统计

序号	案件字号	法官回应
1	(2016)云2623刑初37号	根据上述鉴定,被害人张某4虽患有脑水肿,但该疾病不是导致张某4死亡的直接原因,与张某4死亡后果无因果关系,该鉴定程序合法,客观真实,应予采信。
2	(2017)豫1525刑初140号	与本案已查明的事实不符,本院不予采信。
3	(2017)粤0705刑初160号	因无法查清上述1579.7条假冒伪劣卷烟的销售或购买价格,故公诉机关按照广东省烟草专卖行政主管部门出具的该假冒品牌卷烟的零售价格,计算被告人方某、高某的犯罪数额,合法有据,本院予以采纳。
4	(2018)黑0124刑初192号	公诉机关向本院提供了上述问题说明。本院认为,公诉机关提供的证据合法有效,予以确认。

(四) 行政鉴定意见的庭审质证流于形式

首先,根据笔者筛选的,涉及行政鉴定意见的300份案例文书,其中仅在一份案例中行政鉴定意见被法院拒绝采纳,其他299份案例中的行政鉴定意见均被法院采纳作为证据使用。表现出法院对于行政鉴定意见极其信任的态度。其次,300份案例文书中,法院通知鉴定人出庭的案件只有3例。对行政鉴定意见不存在异议的案件中,法院一般不会通知原行政鉴定人出庭,就算存在鉴定争议,法院

也很少通知原行政鉴定人出庭。鉴定人不出庭的情况下,双方只能依据行政鉴定意见书面材料展开辩论,很难通过书面材料把争议问题讲清楚。再次,300份案例文书中,没有一份案例出现重新鉴定的情况。尽管当事人对行政鉴定意见存在异议,且申请了重新鉴定,法院一般也会经过说理后拒绝当事人的重新鉴定申请(见表4)。这种情形也反映出当事人在庭审中缺少话语权。最后,300份案例文书中,有专门知识的人出庭辅助质证的案件数量

为0。总的来说,无论从法院对于行政鉴定意见超高的采信率来看,还是从当事人涉鉴权利得不到有效保障来看,都反映出行政鉴定意见的庭审质证效果得不到保证。有关行政鉴定意见的法庭调查和法

庭辩论,不具备起码的庭审对抗性,被告方很难提出新的鉴定意见,对公诉方的鉴定意见形成形式上的对抗,也无法对公诉方的鉴定意见展开实质上的质证和辩论活动^[1]。

表 4 300 份案例文书中法院对当事人申请重新鉴定的回应情况统计

序号	案件字号	申请对象	是否获准	法官回应
1	(2017)浙0683刑初437号	公安	否	本案两鉴定机构及鉴定人具有法定资质,鉴定程序和方法符合法律规定和专业技术规范,得出的结论真实、可靠。故辩护人等相关意见,不予采纳。
2	(2016)川0422刑初125号	公安	否	本院综合本案证据认定,依据相关法律规定认为,侦查机关未进行重新鉴定理由正当、合法,并未侵害本案被告人诉讼权利,被告人及辩护人的该项辩解和辩护意见不能成立,本院不予采纳。
3	(2017)粤0705刑初160号	法院	否	因无法查清上述1579.7条假冒伪劣卷烟的销售或购买价格,故公诉机关按照广东省烟草专卖行政主管部门出具的该假冒品牌卷烟的零售价格,计算被告人方某、高某的犯罪数额,合法有据,本院予以采纳。
4	(2018)闽0304刑初451号	法院	否	莆田市价格认定局出具的《关于对侵权耐克注册商标运动鞋的价格认定结论书》客观真实,本院予以采信。该价格认定结论书经依法送达被告人肖金贤,被告人肖金贤无异议且未在法律规定的期限内对价格认定结论书申请重新鉴定。故辩护人申请重新鉴定于法无据,不予采纳。

四、刑事司法应用行政鉴定意见的制度改进措施

行政鉴定意见在刑事司法中的应用需要改进的几个前提是:首先,行政鉴定机构分散管理导致行政鉴定机构鉴定资质、鉴定程序、鉴定技术要求等各类规范标准不一,无法从管理上有效保障行政鉴定意见的可靠性。其次,刑事司法对行政鉴定意见缺乏实质性审查,无法从程序上有效筛选存在问题的行政鉴定意见。再次,行政鉴定意见的庭审质证流于形式,无法通过有效质证准确认定行政鉴定意见的证据能力与证明力。根据对行政鉴定意见案例研究的结果,笔者认为,完善行政鉴定意见在刑事司法中的应用可从以下几方面着手:

(一) 加强行政鉴定机构及鉴定人统一管理

在行政鉴定机构及鉴定人的统一管理方面,笔者认为可以从登记备案、建立内部名册、细化体系三方面进行考虑。首先,可以由具体管理鉴定业务涉及行业的省级行政管理部门,对行政鉴定机构进行审核、登记备案,并上报国务院相关部门,由国务院部门进行全国性的行政鉴定机构管理备案、鉴定机构名册制定等工作。具体审核时应严格鉴定资质标准,组织专家对行政鉴定机构及鉴定人的专业能力、设施配备等进行评审,坚持“登记必评审”的原则。另外,还应建立行政鉴定机构及鉴定人的常规管理、考核评估等制度。其次,各行政机关可以建立鉴定机构名册制度,该名册中应载明依法成

立并经登记取得资质的行政鉴定机构,并且各行政单位应将鉴定名册公开。行政鉴定鉴定名册制度的建立,不仅对于行政机关内部处理相关涉鉴实务具有指导作用,而且还将为法院在庭审中涉及重新鉴定时提供机构选择的参考,也能使当事人在考虑聘请“有专门知识的人”出庭辅助质证时有目录可查。最后,考虑到行政鉴定事项具有复杂性、综合性的特征,有必要对具体鉴定业务进行细化,建立体系,以推进鉴定机构更加明确执业范围,提升专业能力。例如在价格鉴定方面,可参考环境损害鉴定七大鉴定事项、47个执业类别,将价格鉴定分为车辆类、房产类、工程类、珠宝类等多种大类,再细化各大种类下的执业类别。应当规定,除了鉴定技术手段存在差异外,其他的鉴定程序应当遵循统一规范。

(二) 制定行政鉴定意见鉴定程序一般性规范

行政鉴定依附于行政执法程序,服务于行政办案活动,“效率第一,兼顾公平”的行政原则决定了行政鉴定的程序标准远不如司法鉴定严格。刑事司法中若完全参照《司法鉴定程序通则》的标准对行政鉴定意见进行法庭审查是不太实际的。但刑事司法也需要相关规范依据来对行政鉴定意见的程序合法性进行审查。然而实践中由于行政鉴定机构的分散性管理,各类别的行政鉴定事项往往有不同的程序性规定,有些新兴的行政鉴定事项甚至没有相

[1] 陈瑞华. 鉴定意见的审查判断问题[J]. 中国司法鉴定, 2011(5): 6.

关的规范依据可查。导致行政鉴定意见的程序合法性常常备受质疑,法院在进行程序合法性审查时也存在一定难度。因此,有必要出台一部法规专门对行政鉴定意见的鉴定程序进行详细规定,以便加强对行政鉴定意见程序规制的统一管理和方便后续法院对于行政鉴定意见鉴定程序合法性的审查。具体来说,可由司法部、两高牵头会同涉及行政鉴定事项各相关部门进行研讨,参照《司法鉴定程序通则》,适当放低标准,制定行政鉴定事项的鉴定程序一般性规范。该规范必须对鉴定检材的接收、保管程序,鉴定主体的资质,具体鉴定程序,鉴定技术标准,文书规范,责任追究等进行细化规定,明确各环节具体流程,使鉴定过程是否合法有据可查。

(三) 建立行政鉴定意见实质审查制度

首先,应发挥刑事司法机构“技术审查”的制度优势,对接收的行政鉴定意见进行初步审核^[1]。若发现行政鉴定意见存有明显缺陷、不符合刑事诉讼要求的情况,则不允许其进入刑事诉讼程序,而应由公安司法机关重新委托具备资质的鉴定机构进行重新鉴定^[2]。其次,在法庭调查中,法院对于行政鉴定意见的审查调查可参考刑事诉讼法对于鉴定意见的审查要求,总体上应重点把握以下几点:行政鉴定意见是否具有必要性,即鉴定事项是否超出法官的职业认知范围,仅超出法官职业认知范围的事项才有必要采用行政鉴定意见;行政鉴定意见检材的取得、保管、移送程序是否合法,若行政机关对于检材来源以及检材保管链条完整性无法做出合理说明,则不应采纳;行政鉴定主体是否具备合法鉴定资质,仅具备合法资质的鉴定机构作出的行政鉴定意见才能作为证据使用;行政鉴定意见的制作过程是否依据相关鉴定程序要求;行政鉴定意见的制作方法是否依据相关技术规范;行政鉴定意见的制作文书是否具备一般标准格式。最后,法院应设立行政鉴定意见说理制度。对行政鉴定意见进行综合审查之后,法院应对是否采纳行政鉴定意见的理由进行必要说明,若需采纳该份行政鉴定意见,必须对该份行政鉴定意见的可信性、合法性、关联性进行一定程度解释。行政鉴定意见必须达到客观、合法、与案件存在关联性才能作为最终的定案证据。

(四) 保障当事人涉鉴申请权以加强质证效果

要保障当事人申请鉴定人出庭质证的权利,首

先要允许鉴定人出庭就行政鉴定意见相关事项通过口头质证的形式进行法庭审查,者是加强行政鉴定意见质证效果的一项重要制度设计。而以实践中的操作来看,鉴定人出庭质证的情况并不多见。这样的情形显然无法保证行政鉴定意见的庭审质证效果。笔者认为,法院应重视当事人提出的鉴定人出庭申请,当行政鉴定意见存在争议,当事人申请鉴定人出庭时,原则上应通知鉴定人出庭质证,就鉴定事项接受质询与提问。

其次,要保障当事人申请“有专门知识的人”出庭的权利。涉及行政鉴定异议的案件,法官应尽一定提示义务,告知当事人拥有申请“有专门知识的人”出庭辅助质证的权利,尽管当前行政鉴定机构大多尚未建立鉴定机构名册制度,在考虑聘用专家辅助人时往往缺少可选对象,也不该对此避而不谈。当事人若在选择专家辅助人时存在一定困难,法院应在考虑当事人意见的基础上,对其提供一定程度帮助,综合素质、业务范围、便利性等因素,协助当事人从原行政鉴定机构之外另行挑选合适的专家辅助人。

最后,要保障当事人申请重新鉴定的权利。若经过庭审质证,鉴定异议仍然无法得到有效解决,经当事人申请,在行政鉴定检材可重复收集的情况下,应对行政鉴定意见进行重新鉴定。由于行政鉴定机构的分散管理现状,实践中多数行政鉴定事项尚未建立鉴定机构名册制度,法院在委托行政鉴定机构时存在一定困难,但这并不表明没有相关依据可供参考,实践中很多行政规章对于行政鉴定机构的资质条件、管理、考核制度等都有明确规定。法院可依据相关行政法规的规定,找到负责相关行政鉴定事项的适格主体。由于无法保障原行政鉴定机构中立性,重新鉴定应委托

[1] 参见《人民检察院刑事诉讼规则》(1999年1月18日,高检发释字[1999]1号)第257条:“审查起诉部门对审查起诉案件中涉及专门技术问题的证据材料需要进行审查的,可以送交检察技术人员或其他具有专门知识的人员审查。检察技术人员或其他具有专门知识人员审查后应当出具审查意见。”

[2] 参见《人民检察院刑事诉讼规则》(2019年12月30日,高检发释字[2019]4号)第220条:“对于鉴定意见,检察人员应当进行审查,必要时可以进行补充鉴定或者重新鉴定。重新鉴定的,应当另行指派或者聘请鉴定人。”

原行政鉴定机构以外的其他适格主体执行。

五、结论

通过本文实证研究发现：首先，行政鉴定意见在刑事司法中的应用有其必要性和合理性，允许行政鉴定意见作为证据在刑事司法中应用符合诉讼证明的现实需求，也符合鉴定意见的证明原理。其次，本文案例研究的数据表明，行政鉴定意见在刑事司法中的应用呈现出采信率极高、异议率低、鉴定人出庭率低、重新鉴定率极低、专家辅助人出庭率极低等特点，结合理论界相关研究成果综合分析，发现行政鉴定意见在刑事司法中的应用存在行政鉴定机构与鉴定人管理混乱、行政鉴定意见的鉴定程序规制力度不足、行政鉴定意见在司法程序中缺乏实质性审查、当事人涉鉴申请权未得到保障几大问题。

为未来刑事司法正确应用行政鉴定意见，应对当前行政鉴定意见在刑事司法中的应用模式进行针对性的制度改进。笔者认为，总体上应从管理上保

障行政鉴定意见的可靠性，从程序上筛选不可靠的行政鉴定意见两方面着手，优化行政鉴定意见在刑事司法中的应用模式。具体来说可从四方面进行操作：（1）加强行政鉴定机构及鉴定人统一管理。借鉴环境损害鉴定相关做法，管理上由行政机构统一登记备案，行政机关内部建立鉴定名册，并形成体系，细化鉴定类别；（2）制定行政鉴定意见鉴定程序一般性规范以强化对鉴定程序的规制。（3）建立行政鉴定意见实质审查制度。优化公检法“技术审查”制度，庭审中法官可参考刑事诉讼法对于鉴定意见的要求对行政鉴定意见进行审查，法官采纳行政鉴定意见时应进行一定程度说明，保障采用的行政鉴定意见具备可信性、合法性、关联性；（4）保障当事人涉鉴申请权以加强质证效果。重视当事人涉鉴申请权以强化当事人质证能力，达到与公诉机关平等对抗的效果。

（责任编辑：何 为）

The Application of Administrative Appraisal Opinions in Criminal Justice —Problems and Solutions

Chen Zhipeng Wang Jingyu

Southwest University of Political Science and Law, Chongqing

Abstract: Whether the administrative appraisal opinions collected by administrative agencies in the process of law enforcement or case handling can be used as evidence in criminal proceedings. This is a controversial issue that has a greater impact on judicial practice. *The Criminal Procedure Law of the People's Republic of China (2018 Amendment)* and its related judicial interpretations do not make clear provisions on this issue. Although in accordance with the relevant provisions of *the Criminal Procedure Rules of the People's Procuratorate* in 2019 and *the Provisions on the Procedures for the Handling of Criminal Cases by Public Security Organs* in 2012, administrative expertise can be used as evidence in criminal proceedings, the current academic research on this issue is still It is relatively rare, and there are few discussions on how to use administrative appraisal opinions in criminal justice, and there is a lack of empirical data support. In view of this, the author will use 300 judicial case documents from the Peking University Magic Database as a sample to conduct an empirical study on the application of administrative appraisal opinions in criminal justice. The author's expectation is: through this research, we can roughly discover the overall characteristics and status of the application of administrative appraisal opinions in criminal justice, and discuss the current main problems, and then try to put forward some ideas for improvement.

Key words: Opinion of administrative appraisal; Criminal justice; Evidence