

鉴定意见确定性要求和实践的冲突及调适路径

荣申燕

华东政法大学刑事法学院，上海

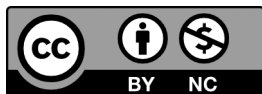
摘 要 | 民事诉讼中对于一些专门性问题的判断依赖于鉴定意见，但是在诉讼实践中，法官和鉴定人就鉴定意见的明确性存在分歧。人民法院颁布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》和《关于人民法院民事诉讼中委托鉴定审查工作若干问题的规定》都对鉴定意见的明确性做了规定。本文基于这两份规定，从司法鉴定的角度，探讨不确定性鉴定意见的合理性以及对两份规定中“不确定”和“不明确”的理解，并浅析法官和鉴定人对于鉴定意见明确性之间冲突产生的原因并提出相应解决方案。

关键词 | 民事诉讼；司法鉴定；鉴定意见；确定性

Copyright © 2023 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/>



随着一系列司法诉讼改革举措的提出，以审判为中心的诉讼制度改革处于关键地位，这不断提升人民法院在诉讼过程中的地位。最高人民法院也相继出台《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称新《民事证据规定》）和《关于人民法院民事诉讼中委托鉴定审查工作若干问题的规定》（以下简称《委托鉴定审查工作规定》），以进一步明确诉讼过程中对司法鉴定程序和司法鉴定意见的审查要求。值得关注同时也引起众多争议的是新《民事证据规定》中第三十九条的表述“因鉴定意见不明确或者有瑕疵需要鉴定人出庭的，出庭费用由其自行承担”，以及《委托鉴定审查工作规定》对于鉴定意见书审查，第十一条第二款“同一认定意见使用不确定性表述的，视为未完成委托鉴定事项”，在此情形下“人民法院应当要求鉴定人补充鉴定或者重新鉴定，补充鉴定或者重新鉴定仍

不能完成委托鉴定事项的，人民法院应当责令鉴定人退回已经收取的鉴定费用”。人民法院要求鉴定人自行承担出庭费用、责令鉴定人退回已收取的鉴定费用，增加了鉴定人的负担，是鉴定人未完成鉴定工作的一种惩罚措施，但是鉴定意见不明确和同一认定意见使用不确定性表述是否属于鉴定人工作上的失职有待商榷。

一、不确定性鉴定意见存在之合理性

（一）从有关鉴定意见标准的角度分析

目前，国家已就有关司法鉴定技术规范出台了多部标准，在这一系列标准中，就鉴定意见表述的规定中存在着许多非确定性鉴定意见的表述类型。这种非确定性鉴定意见的表述规范不仅存在于同一

认定鉴定中,也存在于其他类型的鉴定中。以文件检验为例,2018年发布的《印章印文鉴定技术规范》和《笔迹鉴定技术规范》中,分别将印章印文同一认定鉴定意见和笔迹同一认定鉴定意见分为确定性意见、非确定性意见和无法判断三类九种,其中非确定性意见就占六种。而其他非同一认定型的司法鉴定技术规范中同样也规定了非确定性鉴定意见的表述规范。例如,《篡改(污损)文件鉴定技术规范》中,将变造文件鉴定的鉴定意见分为确定性意见、不确定性意见和无法判断三类五种:存在变造事实、不存在变造事实、倾向存在变造事实、未发现存在变造事实、无法判断。同时,规范中也将文件形成方式各项目鉴定的鉴定意见均分为确定性意见、非确定性意见和无法判断三类五种。这是国家从技术规范层面认同不确定性鉴定意见的合理性和合法性。

(二)从鉴定材料质量和鉴定人经验水平的角度分析

首先,鉴定过程中鉴定材料质量是影响鉴定意见是否确定的关键一环,但是鉴定材料质量会受到客观和主观两方面因素的限制。

第一,鉴定材料质量受到客观限制。鉴定材料本身就是证据,需要符合合法性、客观性要件。鉴定材料应当依据相关法律规定的程序收集、提取。新《民事证据规定》第三十四条规定“人民法院应当组织当事人对鉴定材料进行质证。未经质证的材料,不得作为鉴定的根据。”未经当事人质证或存在其他违法情况的鉴定材料即便真实可靠,鉴定人也不能将之作为鉴定对象或鉴定根据。但是在实践中,由于当事人双方存在利益上的冲突,对于鉴定材料的质证往往不能达成一致意见,会导致大量平时样本被排除^[1]。因此在某种程度上鉴定材料的合法性要件限缩了鉴定人的鉴定材料范围,从而影响到鉴定意见的确定性。同时,鉴定材料的不充分、不完整等客观因素也会影响鉴定意见的确定性。例如,在笔迹鉴定中,作为鉴定材料的文书本身就是物证,但由于纸质文书电子化的普及,有些文书只保留电子文档不保留纸质文档,在此情况下由于笔迹细节特征无法全面展现,鉴定人通常无法出具确定性鉴定意见。

第二,鉴定材料质量还会受到主观限制。这种

主观限制可以分为当事人和法官两个方面。当事人方面,当事人在鉴定前保存鉴定材料是否产生污染、损坏;在提取相关当事人的笔迹实验样本时,当事人故意伪装;当事人还可能故意藏匿、拒不提供鉴定材料。法官方面,法官的过度消极主义也可能影响鉴定材料质量,一方面,当事人拒不提供鉴定材料或符合鉴定条件的材料时,法官没有基于客观义务主动收集鉴定材料或对没有合理理由拒绝提供鉴定材料的当事人赋予不利的法律后果;另一方面,只要当事人对质证的鉴定材料存在异议,法官就弃而不用。这些当事人和法官的主观因素都会影响鉴定材料质量,最终导致鉴定人在现有鉴定材料的基础上无法出具确定性的意见。

其次,司法鉴定意见是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所作出的鉴别和判断。这里运用的专门知识是指人们在生产劳动实践中,在某个领域、某个方面积累起来的一些知识经验^[2]。由此可见,司法鉴定活动离不开鉴定人的经验和水平,且在不同鉴定科学中,鉴定人经验所占比重不同^[3]。在强经验性鉴定科学中,比如精神病鉴定、笔迹鉴定,鉴定人的经验是鉴定意见能否明确的重要变量,鉴定人自由裁量空间大,出现非确定性鉴定意见的概率大;而在弱经验性鉴定领域,比如亲权鉴定,仪器设备的检测结果缩小了鉴定人的经验判断空间,鉴定意见要么表现为确实性鉴定意见,要么表现为不具备鉴定条件的无法判断,非确定性鉴定意见发生概率大大降低。鉴定人的经验和水平会受到专业培训、实践积累、业务培训等因素的影响,鉴定人的准入机制只设定了鉴定人从业的底线要求,因此在鉴定行业中必然存在鉴定人经验和水平参差不齐的情况。而鉴定人经验和水平之间的客观差异也使得强经验性鉴定项目中非确定性鉴定意见不可避免。

[1] 王连昭. 冲突鉴定意见解决机制研究——以笔迹鉴定为视角[J]. 山东警察学院学报, 2021, 33(2): 56-65.

[2] 杜志淳. 司法鉴定概论(第三版)[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 5.

[3] 何家弘. 证据的采纳和采信——从两个“证据规定”的语言问题说起[J]. 法学研究, 2011, 33(3): 138-156.

（三）从司法鉴定基本性质的角度分析

司法鉴定本质是科学性和法律性的有机统一，是一种在诉讼法和其他法律法规、规章制度下的科学实证活动，其科学性的基本性质也决定了不确定性鉴定意见存在的合理性和必然性。司法鉴定的科学性来源于其在鉴定活动中会运用科学知识、科学理论和科学技术等。但是科学知识和科学原理并非真理，会随着社会发展和新的科学发现而产生变化和进步，甚至会被后人证伪。同时，在鉴定活动中运用的科学技术虽然具有较强的稳定性和确定性，但难以避免会存在误差，任何科学经验结果的准确率都不可能达到100%。司法鉴定意见是根据科学原理和方法推导出来的鉴定意见，鉴定使用的科学原理或者科学方法具有成熟性或稳健性，其科学性和可靠性相比一般科学研究更为可信，但这种科学性绝不等于确定无误，更不能混同于真理。换言之，科学性本身只不过是一种高概率的确定性，科学认识结果大部分是准确的，但不是绝对的，也不是永恒的。因此，司法鉴定意见的“不确定性”是源于科学的本身，也是高概率地趋向正确性的科学认识^[1]。

二、“不确定性”和“不明确”应有之意

从新《民诉证据规定》和《委托鉴定审查工作规定》的表述来看，不确定性和不明确并非同一意思，基于非确定性鉴定意见的存在具有合理性，因此也不能将“不确定性表述”和“不明确”简单地理解为非确定性鉴定意见。

首先，在新《民诉证据规定》中将“不明确”和“有瑕疵”并列，其导致的鉴定人出庭的后果由鉴定人自费负担。比较该规定有关鉴定人出庭的相关规定，当事人对鉴定书内容有异议或者法院认为有必要的情况下，鉴定人先提供书面答复，如果仍不能解释、说明或补充的，可以申请鉴定人出庭。因此可以推断，新《民诉证据规定》中的“不明确”是指鉴定意见的表述中存在当事人或者法官不能理解、不完整、存在异议，而这种不理解、不完整和异议通过鉴定人的书面答复仍旧无法解释、说明和补充。这里的“不明确”不能简单地理解为鉴定结论的不确定，而应当理解为鉴定意见的说理和结论

整体存在模糊、矛盾，而这种瑕疵没有达到鉴定意见必然无效的程度。

其次，在《委托鉴定审查工作规定》中，不确定性表述限定于同一认定的范围内，而上文曾论述过不确定性表述不仅存在于同一认定型的鉴定中，同时也存在于其他门类的鉴定中，因此将应惩罚的不确定性表述限定于同一认定鉴定的范围内是不合理的。在该规定中，将“不确定性表述”认定为是未完成委托鉴定项目的情形，应当进行补充鉴定或者重新鉴定，显然这里的“不确定性表述”相较于新《民诉证据规定》中的“不明确”其瑕疵程度更严重。上文已经论述了不确定性鉴定意见存在的合理性，而《委托鉴定审查工作规定》中的“不确定性表述”明显是一种严重瑕疵，因此也不能简单地将“不确定性表述”认定为是非确定性鉴定意见。在新《民诉证据规定》中规定了当事人可以向法院申请重新鉴定的情形：鉴定人不具备相应资格；鉴定程序严重违法；鉴定意见明显依据不足以及其他鉴定意见不能作为证据使用的情形。参照当事人申请重新鉴定的标准，这里需要进行补充鉴定或者重新鉴定的“不确定性表述”应当理解为是一种会影响鉴定意见作为证据的表述。

从上述分析可知，法院的两项规定对于“不明确”和“不确定性表述”的表述并不精准，如果不能进一步地对其解释可能会引起鉴定人更大的异议，同时也会使得法官在鉴定意见判断方面出现标准不清、恣意评判的情况，这并不利于调节现有的鉴定人群体与审判群体的对立，同时也会影响上述两项规定在实践中承上启下的统一性^[2]。

三、调适鉴定意见确定性要求和鉴定实践冲突的路径探索

虽然基于上文论述不能将新颁布的两项规定中的“不明确”和“不确定性表述”理解为鉴定相关规范标准中的非确定性鉴定意见，但是从两项规定中不难看出法院对于明确、确定、唯一的鉴定意见

[1] 谭趁尤，郭华. 科学≠确定：司法鉴定意见本质的再认识[J]. 社会科学家，2020（12）：103-108.

[2] 张宇宽，及小同. 鉴定意见“明确”的应有理解[J]. 证据科学，2022，30（2）：190-202.

的渴求。明确的鉴定意见无疑能更好地帮助法官直接认定相关的案件事实,但是鉴定实践中存在的不确定性鉴定意见又与法官的这种希望出现了冲突。对于这种冲突,本文浅谈了几种调适路径。

(一) 提高法官甄别非确定性鉴定意见的能力

非确定性鉴定意见可能由多种因素造成,民事司法需要区别对待鉴定意见不明确的影响因素,区别对待的意义主要在于鉴定人是否应当对鉴定意见不明确承担责任。区别对待的前提则是法官能够有效辨别不明确鉴定意见究竟是由哪些因素造成的^[1]。

第一,可以进一步强化鉴定人对非确定性鉴定意见的说理,类似法官判决说理,鉴定人对鉴定意见的论证也必须论据充分、逻辑清晰,不能过度概括简约或者停留于模板化的套话。尤其是对于需要依靠更多经验和鉴定人主观判断的鉴定事项,如笔迹鉴定等,鉴定人更应在鉴定意见中对鉴定过程、鉴定方法、特征点选取和特征点异同比较等内容进行充分说理。一方面,对于作出确定性意见的鉴定意见,充分的说理可以提高法官、对方当事人对于鉴定意见的采纳率,避免诉讼过程中对同一鉴定事项进行重复鉴定的情况。另一方面,对于作出非确定性意见的鉴定意见,在鉴定意见的说理中强调突出非确定性鉴定意见形成的原因,一定程度上有助于法官发现鉴定意见不明确的具体原因,同时帮助法官。

第二,可以进一步完善专家辅助人制度,以提升法官对鉴定意见、鉴定说理的审查能力。法官缺乏鉴定相关的专门知识、科学原理,因此很难判断一份鉴定意见的优良性。为此,法官可以充分利用当前民事司法建构的专家辅助判断系统,一是私下咨询法院内部司法技术人员或外部专家;二是充分借助当事人聘请的专家辅助人,甚至可以主动聘请中立的专家辅助人出庭质证鉴定意见;三是邀请技术陪审员参与法庭审判。无论哪种专家参与模式,其本质都是借助同行评议机制辅助法官甄别非确定性鉴定意见产生的原因。

(二) 合理降低非确定性鉴定意见的概率

鉴定材料质量、鉴定人经验水平等都有可能導致非确定性鉴定意见产生,而这些因素仍存在法律

调节的空间。就鉴定材料质量而言,法官可以改变其消极中立的角色,在特定条件下依靠职权调取和保全鉴定所需的材料,在当事人拒不配合提供鉴定材料的情形下向当事人示明拒不配合的法律后果,可以对其行为赋予对其不利的法律推定。就鉴定人的经验和水平而言,鉴定实践的积累和个人天赋等因素虽然无法改变,但是不能否定鉴定人整体水平和个人水平双重提高的必要性。虽然鉴定人水平提高不会必然导致鉴定意见明确性概率上升,但是鉴定人水平提高可以增强法官对其出具的非确定性鉴定意见的容忍度。可以通过严格鉴定人的准入机制,注重鉴定人日常工作培训、再学习,加强对鉴定人的能力审核和考察力度等方式来提升鉴定人的水平,从而减少因缺乏经验和能力所作出的非确定性鉴定意见,提升法官对鉴定人的信任。

(三) 鼓励法官适用非确定性鉴定意见进行判案

虽然通过上述路径可以进一步避免非必要的非确定性鉴定意见的出现,但是仍存在复杂的因素会导致在鉴定实践中不可避免地出现非确定性鉴定意见。非确定性鉴定意见并不意味着不具有证据能力和证明力,虽然其不能直接证明案件相关事实存在与否,但仍能给予法官一定的裁判依据。鉴定意见不能完全代替法官的审判,与无科学依据的判定相比较,非确定性鉴定意见是概率较高的科学认识,而选择高概率的准确性就是迈向“正确”的道路,理论上裁判者基于“不确定性”科学认识的判断,其错误的可能性相对“无任何依据”的判断应是更小一些。因此,应当在法官审判工作管理机制上弱化法官的一些压力,鼓励法官在现有证据基础上通过自由心证、多方面的说理对案件进行审理和判决。

四、结语

在不断推进以审判为中心的当下,法院应当正视非确定性鉴定意见存在的合理性,积极调动法官的主观能动性,避免出现以鉴代审的情况。同时,应当正确理解新《民诉证据规定》和《委托鉴定

[1] 陈如超,薛楠.从司法逻辑到技术逻辑——鉴定意见的明确性规定与科学性要求之冲突及其调适[J].证据科学,2022,30(2):175-189.

审查工作规定》语境下的“不确定性表述”和“不明确”的含义，避免加剧鉴定工作和审判工作之间的矛盾与冲突。通过对鉴定工作进一步规范、鉴定人更高层次的培养以及法官对鉴定材料收集、

鉴定意见运用的提升，使鉴定工作更好地服务于审判工作。

(责任编辑: 张 梦)

Conflict and Adaptation Path between the Certainty Requirements of Appraisal Opinions and Practices

Rong Shenyan

East China University of Political Science and Law, School of Criminal Law, Shanghai

Abstract: In civil litigation, the judgment of some specialized issues relies on appraisal opinions, but in litigation practice, judges and evaluators have differences on the clarity of appraisal opinions. The Several Provisions of the Supreme People's Court on Evidence in Civil Proceedings and the Provisions on Several Issues Concerning the Entrustment of Appraisal Review Work in Civil Litigation by People's Courts promulgated by the people's courts both provide for the clarity of appraisal opinions. Based on these two provisions, this paper discusses the reasonableness of uncertainty appraisal opinions and the understanding of "uncertainty" and "unclear" in the two provisions from the perspective of judicial appraisal, and briefly analyzes the reasons for the conflict between judges and evaluators on the clarity of appraisal opinions and gives corresponding solutions.

Key words: Civil litigation; Judicial appraisal; Expert opinion; Certainty