

张卫平:鉴定的启动机制与程序正义 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E5_BC_A0_E5_8D_AB_E5_B9_B3__c122_486024.htm 无论在刑事诉讼、民事诉讼，还是行政诉讼中，人们都会遭遇一些需要通过专门知识才能够揭示其事实真相的问题。毫无疑问，如果对这些问题不能揭示其事实真相便不能实现对实体正义的追求，因此，为了满足这一正义诉求，人们需要借助他人所具有的专门知识来揭示这些问题的真相。鉴定结论就是这样一种利用他人专门知识对诉讼中专门问题作出权威认定的证据方法。随着人们生活的日益现代化、技术化和复杂化，人们之间的纠纷所涉及的专门问题也日益增多，诉讼中鉴定结论的适用也越来越多。使用鉴定结论是为了阐明案件事实真相，是为了满足实体正义的实现，但另一方面，鉴定结论的运用也关联着程序正义的问题，如果不能在鉴定的运用中充分注意到程序正义的问题，那么，鉴定结论本身的正当性就会受到很大影响，可以说鉴定的运用主要是程序问题，涉及程序是否符合正义的问题。不管是哪一种诉讼，程序正义的最基本要求之一就是裁判者的中立性，可以说裁判者的中立性是程序正义的底线，没有裁判者的中立，就谈不上诉讼或审判的程序正义性，也就无所谓结果的正当性。从理论上讲，鉴定结论是法官对案件事实认定手段的延长，鉴定人是法官或法院的助手，法官借助鉴定结论来认识案件事实的真相。基于这样的认识，诉讼中鉴定的运作也应当满足其中立性的要求，包括鉴定的启动机制。裁判者的中立是为了更好地说服当事人和社会其他人，使裁判结果获得正当性，以便充分地吸

收当事人的不满，并能促使裁判结果的实现。我们应当承认，尽管鉴定结论在证据体系中具有很高的可靠性，但由于鉴定人的知识背景、视角、思维方式、鉴定对象的差异，导致鉴定结论在许多场合下仍具有相对不确定性，这种不确定性对纠纷解决的正义性具有十分重要的意义。从民事诉讼的角度来看，民事诉讼更强调当事人的平等性和对抗性，相应的则是法院或法官在诉讼中的更加中立、消极和被动。民事诉讼最优化的程序机制应当是尽量利用当事人之间的对立关系，利用当事人自己对利益最大化的追求来充分揭示案件事实。法院或法官在诉讼中任何主动性都可能导致中立性的动摇，只有消极和被动才能吸收来自当事人的不满，主动必然将不满吸引到裁判者的身上，对于裁判者来讲，这显然是自讨苦吃，费力还不讨好。当下，我国民事诉讼体制处于重要的转型时期，诉讼体制转型的重要特征就是从法院的职权主导转型为当事人主导，使纠纷主体同时成为推动诉讼的主体，法院的主要功能是控制诉讼程序，所有案件的主张和事实都来自于当事人，这样才能保证裁判者成为真正中立者，处于消极和被动的地位，这种转型符合民事诉讼的基本规律，也符合程序正义的基本要求。与民事诉讼体制转型相适应，鉴定制度的改革也应实现这种转变，以满足程序正义的基本要求。具体来讲，在鉴定启动机制方面应当做到以下几点：其一，鉴定的启动原则上应当交给当事人，由当事人提出鉴定申请，启动鉴定。根据民事诉讼辩论原则和处分原则的要求，案件的权利主张和事实主张应该由当事人提出，没有提出的主张，包括事实主张，法院不应当主动依职权提出，否则会影响法院的中立性。在当事人没有意识到专门问题对裁判

的影响时，法院可以行使阐明权或释明权说明专门问题鉴定的必要性，而不是主动依职权启动鉴定。其二，鉴定人或鉴定机构的确定，应当交由当事人，充分尊重当事人选择权。传统的做法通常是当事人向法院申请鉴定后，由法院委托鉴定机构进行鉴定，但实际上是由法院指定某一鉴定机构进行的鉴定。笔者认为，应当尽量由当事人双方选定鉴定机构，这样可以避免当事人对法院和鉴定机构中立性的质疑，只有在当事人不能确定或双方对鉴定机构的确定发生争议时，才由法院确定，这种做法虽然会牺牲一些效率，但更有利于程序正义的实现。我们知道，当事人对鉴定机构或鉴定人的信任与否是能否真正并有效解决纠纷的关键所在。没有当事人的信任，裁判结果难以说服当事人，裁判的权威性也必然受到影响。这里还应当注意的是，我国的司法鉴定有一个历史背景，这就是一些法院设置有自己的鉴定机构，这些鉴定机构是依附于法院的，虽然这些鉴定机构在鉴定管理体制改革后将脱离法院，但实际上却与法院依然存在着各种联系，其中也包括利益联系。因此，如果依然由法院指定鉴定机构，当事人没有选择权，则这些原有的鉴定机构与法院之间的利益关系就很难真正解脱，这样一来法院和鉴定机构的中立性都会遭受质疑，不利于程序正义的实现。作为法院应当从有利于裁判者公正性的角度来考虑，而不是从部门利益来考虑。总而言之，鉴定制度的改革和完善应当服从于实体正义和程序正义的基本要求，只有这样才能保证鉴定制度改革沿着正确的方向发展。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com