

周
腾◎主编



一线司法

理论与实证研究

第三卷 下 册

YIXIAN SIFA

LILUN YU SHIZHENG YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

周
腾◎主编

一线司法

理论与实证研究

第三卷 下册

YIXIAN SIFA
LILUN YU SHIZHENG YANJIU



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

调研报告

- | | | |
|---------------------------------|---------------------|-------|
| 10. 司法鉴定意见作为民事诉讼证据使用情况的调研报告 | | |
| ——以南宁市基层法院为考察对象 | 南宁市良庆区人民法院课题组 | / 519 |
| 11. 裁判文书上网公布调查研究报告 | | |
| ——以南宁市法院为考察对象 | 南宁市中级人民法院审判管理办公室课题组 | / 546 |
| 12. 落实司法救助制度 践行司法为民宗旨 | | |
| ——关于南宁市基层法院近五年司法救助情况的调研报告 | 横县人民法院课题组 | / 575 |
| 13. 关于医疗卫生系统职务犯罪现象透析 | | |
| ——以广西五年法院审理刑事案件为研究对象 | 南宁市中级人民法院刑二庭 研究室课题组 | / 605 |
| 14. 关于基层法院编外辅助人员管理机制的调研 | | |
| ——基于两广地区若干基层法院编外辅助用工情况的实证分析 | 南宁市良庆区人民法院课题组 | / 632 |
| 15. 关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的调研报告 | | |
| ——以南宁市两级法院审判实践为研究对象 | 南宁市中级人民法院民一庭课题组 | / 662 |
| 16. 关于基层法院指导人民调解工作的调研 | | |
| ——以南宁市基层人民法院为研究对象 | 南宁市邕宁区人民法院课题组 | / 694 |
| 17. 南宁市法院民事再审审查制度运行情况的调研报告 | | |
| ——以新民诉法再审审查程序为视角 | 南宁市中级人民法院立案庭课题组 | / 718 |
| 18. 审判组织及其运行机制改革实证研究 | | |
| ——以审判长负责制改革为视角 | 南宁市中级人民法院研究室课题组 | / 745 |
| 19. 人民法院案件风险评估运行情况的调研 | | |
| ——以广西法院为调研样本 | 南宁市江南区人民法院课题组 | / 783 |

20. 关于执行案件统计标准存在问题及原因的研究

——以南宁市两级法院审判案件统计标准运行为研究对象

隆安县人民法院课题组 / 797

21. 信用销售模式下化解工程机械纠纷案件执行难问题的调研报告

南宁市江南区人民法院课题组 / 815

案例研究

1. 潘云祥诉黄美珍等房屋权属案

庞丽 王玉梅 / 839

2. 原告黄碧清不服被告南宁市住房保障和房产管理局房屋产权登记行为

颜瀚 / 847

3. 张荫端、张方诉广西大将运输有限责任公司居间服务合同案

庞丽 / 851

4. 周辉全诉陈耀奕民间借贷案

庞丽 / 854

5. 韦秀珍诉洪志坚离婚后财产案

李福同 / 857

6. 黄志辉诉中国人民财产保险股份有限公司武鸣支公司保险合同案

陈安 / 859

7. 刘异群诉横县晨露肥料厂买卖合同案

苏彩 / 863

8. 林基甫诉绿辰有限公司等物权保护案

王林 / 866

9. 莫轻芬诉农文强、刘更新、梁秀玉、何桂章、刘小雯买卖合同一案

陈伟强 / 871

10. 孙粹兰等诉蒋来好等雇员受害赔偿案

张树波 / 875

11. 谢家剑等诉中国人寿保险股份有限公司广西分公司保险合同案

莫海峰 / 886

12. 原告谢民常诉被告谢进山等宅基地使用权侵权案

叶柄灼 / 892

13. 邓仕仓诉覃月凤变更抚养关系案

李建梅 / 896

14. 杨军等诉黄立华道路交通事故人身损害赔偿案

郑华飞 / 899

15. 余万华、陈修芳诉余万光、余美兰宅基地使用权案

陆宏宽 / 903

16. 《就业协议》性质的认定和用工时间的确定

——原告罗娟诉被告南宁市晓雯音乐培训学校劳动争议案 赵会 张尧 / 906

17. 黄福川诉南宁飞日润滑油有限公司股东知情权案

滕骞 / 911

18. 商业特许经营

——施静等诉莫延、广西南宁康迈商业有限责任公司承包经营合同一案

滕骞 / 918

19. 赖坚生诉赖文秀、中国人民财产保险股份有限公司广西壮族自治区分公司道路交通事故人身损害赔偿案

黄丽荣 / 927

20. 汪德晟诉翁同升等公路货物运输合同案

吴俊峰 / 931

21. 于晓光诉韦宇清公路货物运输合同案

莫辉 / 934

22. 张黄光诉朱汝文、朱光松民间借贷纠纷案

朱梁雄 / 937

23. 周锦尧诉广西华实房地产开发有限公司商品房预售合同案

梁娴 / 939

24. 原告韦盛好等诉被告百济卫生院医疗损害赔偿一案

李景强 / 942

25. 送报人员与报社是否存在劳动关系

——李强诉广西日报社劳动争议案

王瑛瑛 / 947

26. 股份合作制企业股东知情权的保护
 - 曹盛海等诉南宁市邕宁副食品批发站股东知情权案 黄德标 黄敏俊 / 950
27. 银行卡挂失止付后的存款损失应当由谁承担
 - 黄伟仪诉交通银行股份有限公司南宁青秀山支行储蓄存款合同案
黄德标 黄敏俊 / 954
28. 以死亡为给付保险金条件的合同效力问题
 - 张永攀诉陈云兰、中国平安人寿保险股份有限公司广西分公司保险合同纠纷案
黄德标 黄敏俊 / 957
29. 储蓄合同纠纷中举证责任应当如何分配
 - 陈世群诉中国银行股份有限公司南宁市朝阳桥支行储蓄存款合同案
黄敏俊 刘 蔚 / 960
30. 能否以公司亏损、股东出资不实、股东知情权受到侵犯为由请求解散公司
 - 潘灼焕等诉广西横县童乐周进水牛乳业有限公司公司解散案 陆 敏 / 963
31. 夫妻一方的婚内借款,是否都是夫妻共同债务
 - 梁国煜诉邓春红、黄如宁民间借贷纠纷案 陈少瑰 / 967
32. 先后两份合同之间关系的认定
 - 邓胜舟等诉隆安县雁江镇那朗村伏律屯农村土地承包合同案 凌全民 / 970
33. 本案合同性质是买卖还是行纪
 - 南宁市益高商贸有限责任公司诉港之源商贸有限公司南宁家家旺超市等
行纪合同案 王 坚 / 973
34. 广西建特沥青有限公司诉广西超智铁路有限公司决议效力确认案 刘媛媛 / 976
35. 租赁未取得产权证的房屋是否可以对抗产权人的物权主张
 - 南宁达胜房地产开发有限公司诉广西金一里物业管理有限责任公司等财产
损害赔偿案 梅晓兰 孔德雨 / 983
36. 梁忠诉广西桂之杰汽车贸易有限公司买卖合同案 方扬慧 刘媛媛 / 987
37. 南宁市振元科技有限公司诉广西南宁高级技工学校招投标买卖合同案
刘绍锋 / 992
38. 田志刚诉邹双还原物纠纷一案 罗国鸿 / 999
39. 保险合同中故意犯罪的认定
 - 蓝燕等诉中国人寿保险股份有限公司南宁分公司人身保险合同案
黄彩云 梁芳燕 / 1004
40. 南宁市兴宁区三禾公益服务社诉被告杨连庆、庞蔚玲名誉权纠纷案 黄冬冬 / 1007
41. 南非罢工是商业风险还是不可抗力
 - 鑫鑫矿业有限公司诉宝盛国际贸易有限公司买卖合同案 李 康 / 1010
42. 当事人拒绝做亲子鉴定 法院可依法推定亲子关系成立
 - 包捷铭诉包敏抚养费案 谭 好 / 1013
43. 中国农业银行股份有限公司南宁民族支行诉王莉借款合同纠纷案 唐东旭 / 1017
44. 唐春平诉建行储蓄合同纠纷案 唐东旭 / 1020

45. 本案的借款是否为合伙债务 ——陈冬莲诉胡镇、黄秋宁民间借贷案	韦爱华 / 1023
46. 郑庆华等诉广州统一企业有限公司生命权、健康权、身体权案	王志新 / 1026
47. 吴庆莉诉徐清风民间借贷纠纷案	林尧均 覃慧媛 / 1034
48. 甘镇泉、李某强奸案	黄 慧 / 1037
后记	/ 1040

司法鉴定意见作为民事诉讼 证据使用情况的调研报告

——以南宁市基层法院为考察对象

南宁市良庆区人民法院课题组*

前言

2012年8月31日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了《民事诉讼法》修正案。新的《民事诉讼法》对在民事诉讼中的司法鉴定活动进行了进一步的修改和完善。^①这对提高司法鉴定的质量,保障当事人的诉讼权利,提高法官证据采信能力,促进司法公正的实现具有重要的价值。

司法鉴定是指鉴定人在诉讼活动中接受司法机关的委托,运用专门的知识对案件的专门性问题进行分析研究并给出评判性意见的活动。该意见就称之为司法鉴定意见,^②其一直以来都被定位为科学证据,并成为法定证据的重要组成部分,对民事诉讼中的事实认定及证据提供发挥着重要作用。

为进一步调查研究《民事诉讼法》修改前后司法鉴定意见的使用情况,规范司法鉴定意见在民事诉讼中的运用,课题组以南宁市部分基层法院为研究对象,对司法鉴定意见在民事诉讼中作为证据使用的现有情况进行调查分析,以期对完善证据适用制度提供实证材料分析。在调研中,课题组主要应用实证分析的方法,通过阅卷、座谈和访谈,真实呈现基层法院在民事诉讼中使用司法鉴定意见的现状,并反映基层法院在民事审判中亟待解决的问题。

* 课题组负责人:韦良,南宁市良庆区人民法院院长。

课题组成员:陈志明、陈燕强、姚泽凯、谢李章、廖晓岚、兰珊珊。

执笔人:姚泽凯、谢李章。

① 新《民事诉讼法》对司法鉴定的规定如下:

第76条 当事人可以就查明事实的专门性问题向人民法院申请鉴定。当事人申请鉴定的,由双方当事人协商确定具备资格的鉴定人;协商不成的,由人民法院指定。当事人未申请鉴定,人民法院对专门性问题认为需要鉴定的,应当委托具备资格的鉴定人进行鉴定。

第77条 鉴定人有权了解进行鉴定所需要的案件材料,必要时可以询问当事人、证人。鉴定人应当提出书面鉴定意见,在鉴定书上签名或者盖章。

第78条 当事人对鉴定意见有异议或者人民法院认为鉴定人有必要出庭的,鉴定人应当出庭作证。经人民法院通知,鉴定人拒不出庭作证的,鉴定意见不得作为认定事实的根据;支付鉴定费用的当事人可以要求返还鉴定费用。

第79条 当事人可以申请人民法院通知有专门知识的人出庭,就鉴定人作出的鉴定意见或者专业问题提出意见。

② 在《民事诉讼法》修改之前,司法鉴定意见称之为司法鉴定结论。

一、司法鉴定意见在民事诉讼证据中的应用现状

为了使本次课题所统计的数据具有广泛的代表性,课题组调查的数据范围包括南宁市六个基层法院(两个县法院、四个城区法院)自2010年至2012年的涉及委托司法鉴定的案件,主要是经当事人申请由法院委托司法鉴定的案件,以及法院依职权委托司法鉴定的案件。为使调研成果更能反映实际情况,调查的案件类型均为民商事案件,排除了执行中委托司法鉴定的案件。同时为了掌握翔实的第一手资料,课题组还调阅了部分法院相关案件的卷宗。

(一) 涉及鉴定的民事案件数量逐年攀升

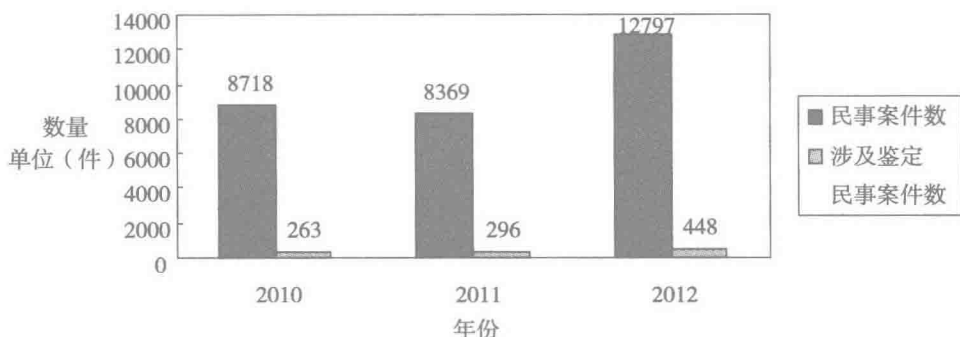


图1 近三年来涉及鉴定民事案件的数量统计图

课题组调查发现,近三年来,被调查法院涉及鉴定的民事案件数量逐年攀升,数量越来越多,涉及鉴定案件的比例也有所提高。从收集6个法院2010~2012年近三年29,884件民事案件来看,涉及司法鉴定的案件共1007件,鉴定案件比例为3.4%,其中2010年鉴定案件比例为3%,2011年鉴定案件比例为3.5%,2012年鉴定案件比例为3.5%。这反映了司法鉴定意见在民事诉讼中的应用越来越广泛,而在调阅卷宗中,课题组经统计发现,民事案件涉及的司法鉴定主要集中在价值评估、笔迹(文印)鉴定、伤残鉴定和医疗事故鉴定四大类鉴定,鉴定比例占到了86%。

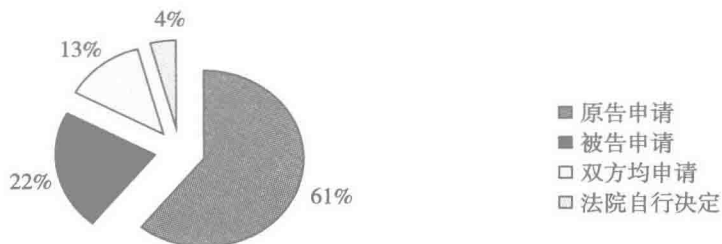


图2 近三年来鉴定启动方式统计图

(二) 鉴定的启动方式主要以当事人申请为主

涉及司法鉴定的1007件案件中,原告申请鉴定的案件共612件,比例为61%;被告申请鉴定的案件共219件,比例为22%;原、被告双方均申请鉴定的案件共132件,比例为13%;在原、被告双方均不申请鉴定,而法院为了查明案件启动司法鉴定程序的案件共

41件,比例为4%。由此可知,司法鉴定程序的启动大多数由当事人申请启动(比例为96%),但是当事人双方共同协商申请启动的比例偏低(比例为13%),或许也是当事人对鉴定意见的异议数占据相当比例的原因之一。

(三)被申请人对鉴定意见提出异议的较多,当事人对鉴定意见的异议比例逐年攀升

表1 对鉴定意见存异议的类型统计表

(单位:件)

年份	鉴定案件数	当事人异议数	申请人异议	被申请人异议	均异议
2010	263	28		27	1
2011	296	35	1	33	1
2012	448	69	4	63	2

根据表1,在1007件进行司法鉴定的案件中,双方当事人对鉴定意见存在异议的共有132件,异议比例为13.2%。其中,对鉴定意见申请人持有异议的共5件,占异议比例的4%;被申请人持异议的共123件,占异议比例的93%;当事人双方都提出异议的共4件,占异议比例的3%。被申请人对鉴定意见提出异议的较多。

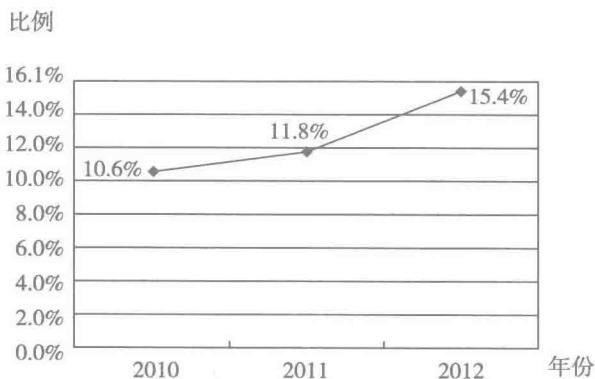


图3 近三年来鉴定意见被异议的比例情况统计图

根据表1、图3,2010年鉴定案件共263件,当事人对鉴定意见的异议数为28件,异议比例为10.6%;2011年鉴定案件共296件,当事人对鉴定意见的异议数为35件,异议比例为11.8%;2012年鉴定案件共448件,当事人对鉴定意见的异议数为69件,异议比例为15.4%。近三年中当事人对鉴定意见的异议比例逐年攀升,从2010年的10.6%逐渐升至2012年的15.4%。

上述数据说明了越来越多的当事人对鉴定机构作出的鉴定意见存在意义,甚至还存在申请人、被申请人均对鉴定意见存在异议的情况,鉴定意见难以使双方当事人认同,直接导致了当事人再次申请鉴定的情形出现。而在我国法律中,申请司法鉴定的次数是没有限制的,这无疑导致了司法鉴定申请权的滥用,同时也拖延了诉讼时间,增加了诉讼成本,浪费了大量的司法资源。

(四)关于当事人再次申请鉴定的情况

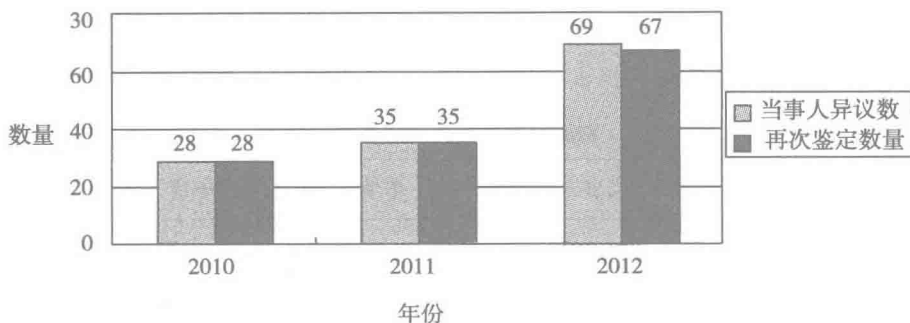


图4 近三年来当事人异议数与再次鉴定案件情况比较统计图

从图中我们可以看出抽查的案件中当事人对鉴定意见提出异议申请再次鉴定的比例几乎是100%，而2012年仅有的2件案件未申请再次鉴定。课题组回访这两件案件所受理的法院，其原因在于当事人申请撤诉，认为不需要再次申请鉴定而放弃。当事人对鉴定意见持有异议，重新申请司法鉴定无疑是保障其权利的重要途径，而当事人对一次鉴定出来的鉴定意见基于个人知识的局限性，同时考虑到鉴定人一般不能出庭质证，而聘请专家辅助人出庭对大多数当事人来说是很困难的，唯有重新申请鉴定，希望能通过再次鉴定得出利于己方的鉴定意见。

(五)鉴定意见采信率高

表2 鉴定意见采信统计表

(单位:件)

年份	一次鉴定案件数	一次鉴定采信数	再次鉴定案件数	再次鉴定采信数
2010	186	166	19	19
2011	207	172	35	33
2012	349	309	40	35

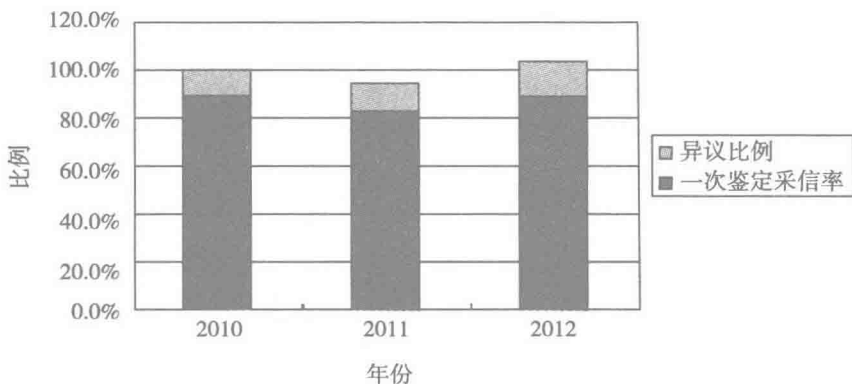


图5 近三年来鉴定结论采信率与当事人异议情况比较统计图

根据表2、图5可以看出,鉴定意见的采信率与当事人的异议比例相对来说是比较高的。

2010年一次司法鉴定案件共186件,一次鉴定意见采信案件共166件,一次鉴定意见采信比例为89.2%,当事人提出异议比例为10.8%;再次鉴定案件共19件,再次鉴定采信案件共19件,再次鉴定意见采信比例为100%。

2011年一次司法鉴定案件共207件,一次鉴定意见采信案件共172件,一次鉴定意见采信比例为83.1%,当事人提出异议比例为16.9%;再次申请鉴定案件共35件,再次鉴定采信数共33件,再次鉴定意见采信比例为94.3%。

2012年一次司法鉴定案件共349件,一次鉴定意见采信案件共309件,一次鉴定意见采信比例为88.5%,当事人提出异议比例为11.5%;再次申请鉴定案件共40件,再次鉴定采信案件共35件,再次鉴定意见采信比例为87.5%。

根据上述数据,课题组分析认为法院对于鉴定意见的采信率经过多次鉴定后基本上都能采信,其中在一次鉴定中采信鉴定意见中基本上保持了较高的比例,但是也都存在诸多原因在当事人申请重新鉴定后法院基于经验判决而决定再次进行司法鉴定程序的情况。而在二次鉴定后对鉴定意见的采信率均高于对一次鉴定意见的采信,但从数据我们可以看出,对于二次鉴定意见的采信比例也在逐年下降。

(六)关于法院拒绝采信鉴定意见的原因

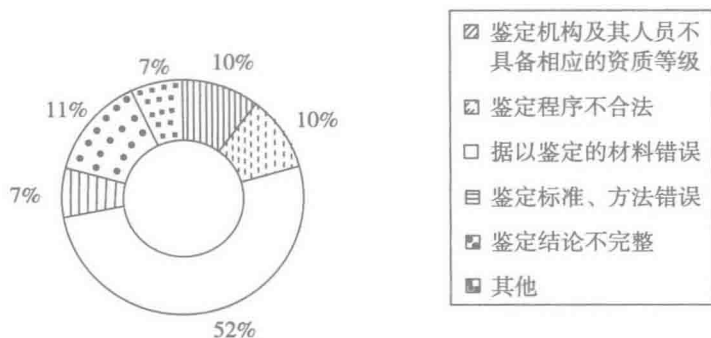


图6 近三年来法院拒绝采信鉴定意见的主要原因分析图

课题组同时还调查了法院拒绝采信鉴定意见的主要原因,其中鉴定意见因据以鉴定的材料错误导致法院拒绝采信占52%,当事人提供的鉴定检材(样本)错误主要原因在于法院未组织当事人双方对鉴定检材(样本)进行质证,以及法院未对当事人提供的鉴定检材(样本)进行合理性审查即启动鉴定程序,进而导致鉴定意见未被法院采信;鉴定意见不完整占14%,主要表现在鉴定机构对于需要进行鉴定的项目未进行鉴定;而鉴定机构及其人员不具备相应的资质等级占10%,存在此类情况主要是我国对鉴定机构的管理不够规范造成的,课题组走访了解到,存在部分具备鉴定资质等级的鉴定机构将业务委托其他没有相应鉴定资质的鉴定机构进行鉴定,还有一种情况就是法院对外委托中,未对鉴定机构是否具有相应的鉴定资质等级进行了解就移送了鉴定检材(样本),从而导致了此类鉴定机构出具了鉴定意见,而这些意见最终却未被采纳;鉴定程序不合法占10%,主

要表现在鉴定机构的人员未按照规定的程序对鉴定检材进行鉴定;鉴定标准、方法错误占7%,鉴定机构对需要鉴定的项目使用了错误的方法,或者没有固定的鉴定标准,一次鉴定的标准和另一次的鉴定标准不一,对于某些新鉴定项目,鉴定机构没有统一的标准,使鉴定标准难以统一,而法院对此类鉴定意见往往持否定态度;基于其他原因拒绝采信鉴定意见的占7%,诸如法院对鉴定意见存在疑问,而鉴定人未出庭对鉴定意见进行释明,或者鉴定意见根据法官个人经验判断即是错误的等。

(七) 涉鉴定民事案件多适用于普通程序审理

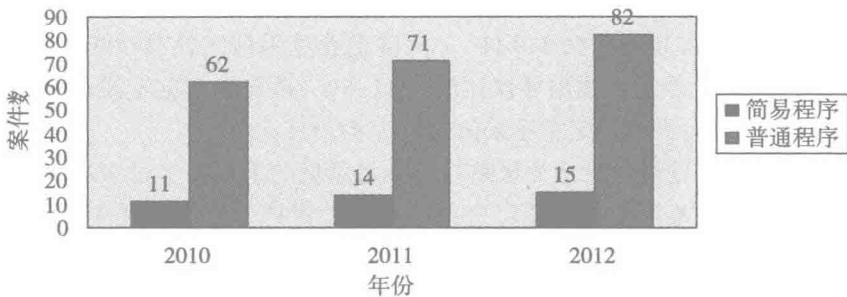


图7 A法院涉鉴定民事案件审理程序适用情况分析图

为进一步了解涉鉴定民事案件的审理情况,课题组查阅了A法院2010年至2012年涉司法鉴定民事案件的卷宗,统计得出2010年A法院涉及鉴定的民事案件共73件,其中适用简易程序审理的案件11件,适用普通程序审理的案件62件;2011年涉及鉴定的民事案件85件,其中适用建议程序审理的案件14件,适用普通程序审理的案件71件;2012年涉及鉴定的民事案件97件,其中适用简易程序审理的案件15件,适用普通程序审理的案件82。由此可以看出在涉及鉴定的民事案件的审理中,普遍采用的普通程序审理。

(八) 涉鉴定民事案件的审理周期普遍较长

表3 A法院涉鉴定民事案件审理周期情况表 (单位:件)

年份	3个月内	6个月内	9个月内	1年以内	超过一年
2010	7	32	22	11	1
2011	8	35	30	10	2
2012	8	37	31	17	4

通过对A法院2010年至2012年涉司法鉴定民事案件卷宗的抽样查阅,课题组统计出表3所反映的数据,根据该表我们可以看出涉及司法鉴定的民事案件的审理周期普遍较长,个别案件的审理周期甚至超过了一年,严重影响了司法效率。根据《民诉法意见》,鉴定期间虽不计入审限,但审理周期过长,也必然导致当事人的不满,引发不稳定因素。

(九)关于纠纷的解决方式

表4 A法院2010~2012年间涉鉴定民事案件解决方式统计表

(单位:件)

年份 \ 结案方式	调解	判决	撤诉	裁定
2010	14	55	2	2
2011	17	61	4	3
2012	20	71	4	2

从表4所统计的数据看,样本法院A法院2010年至2012年三年期间涉司法鉴定的民事案件以判决方式结案的案件占大多数,将近73.3%。这也从一个侧面反映出因司法鉴定较强的科学性,使得涉及司法鉴定的案件呈现出浓郁的专业色彩,双方当事人及居中裁判的法官对司法鉴定结论均表现出不同程度的依赖性。而且,也正是由于双方当事人缺少合意,才提出司法鉴定,故而调解结案的比例也较小。

二、司法鉴定意见作为民事诉讼证据使用存在的问题

课题组通过对以上数据的分析,同时通过对部分法院进行回访,并抽样翻阅了部分涉及鉴定的案件,通过小组讨论的形式认为司法鉴定意见作为民事诉讼证据使用中存在以下五个主要的难点:

(一)司法鉴定前置程序中遇到的问题分析

1. 启动司法鉴定的主体

根据前文数据所反映的,民事诉讼中的司法鉴定启动方式最为常见的是由当事人申请、法院决定并委托司法鉴定机构来启动鉴定。而一方当事人自行委托鉴定机构的情形较少,主要是因为通过这种方式启动鉴定程序得出来的鉴定意见往往难以使另一方当事人信服,从而促使另一方当事人以鉴定意见不合理申请法院重新鉴定,这种鉴定启动方式无疑增加了一方当事人的负担,实践中由当事人自行委托鉴定机构的案件数量较少;而在法院释明后双方当事人仍不申请鉴定且不进行鉴定又无法查明案件事实的情形下由法院径行启动鉴定的也较少。

2. 法院依申请启动司法鉴定程序中的问题

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《证据规定》)第27条的规定:“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,人民法院应予准许:(一)鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的;(二)鉴定程序严重违法的;(三)鉴定结论明显依据不足的;(四)经过质证认定不能作为证据使用的其他情况。对有缺陷的鉴定结论,可以通过补充鉴定、重新质证或者补充质证等方法解决,不予重新鉴定。”司法实践中,法院对当事人的鉴定申请进行审查已经成为共识,但是《证据规定》仅规定了“对法院委托鉴定作出的鉴定意见,当事人申请重新鉴定法院是否准许”的情形,对当事人“第一次向法院申请鉴定”如何审查尚属空白。

法院对当事人提出的司法鉴定申请不进行严格的审查引起的一系列问题给课题组提供了一些启示。对当事人的司法鉴定申请疏于审查,不当启动司法鉴定程序引发了如

下4点问题:(1)启动司法鉴定程序与审判目的不符合,将案件移送至鉴定机构出具了鉴定意见与案件的判决没有联系;(2)某些问题如果经过了法庭的深入调查就能够核实,而案件承办人忽略了这一步就草率地启动司法鉴定程序;(3)未核实当事人申请的鉴定事项,在将鉴定检材(样本)移送鉴定机构后,鉴定机构因为没有此类鉴定项目而将鉴定检材(样本)退回,拖延了案件审理期限,影响了案件的审判效率;(4)当事人申请鉴定未考虑鉴定的成本,而法官亦未认真审查,导致了鉴定成本远远高于诉讼标的的价值等。

3. 法院未尽告知义务的问题

当事人在向法院提出司法鉴定的申请后,案件的承办法官未对是否需要进行司法鉴定进行合理性分析,为了平衡诉讼,回避一些矛盾,未认真审查案件是否必要进行司法鉴定,未能认识到鉴定的必要性和科学性,亦没有告知对方当事人可以行使启动鉴定的异议权,未将鉴定的风险告知当事人就启动司法鉴定程序。在双方当事人协商选定或法院指定鉴定机构后,法官决定委托鉴定事项、鉴定标准未经双方当事人确认,在确定具体的鉴定人前未告知案件当事人如何在鉴定机构中确定鉴定人。我国法律规定了鉴定人需要回避的情形,但是法院往往忽略了告知当事人享有申请鉴定人回避的权利、行使回避权的期限,当事人未能充分地参与司法鉴定程序。

4. 部分案件借委托司法鉴定规避审限的问题

由于当事人申请司法鉴定是暂停计算审限的法定事由之一,故有的案件承办人一旦在某些案件的审理中难以进行,或者案件本身不复杂但因为种种原因审限即将届满,则努力“借审限”。鉴定则是其中的手段之一。不管是否合理,先委托司法鉴定、暂停计算审限为上策。有的只是当事人提出鉴定要求,事后由于种种原因,法院并没有委托司法鉴定,但照样还是依照委托鉴定暂停并扣除了审限;有的早已收到司法鉴定结论,却迟迟不恢复审限,直到结案时再办理恢复审理手续,造成隐性超审限。

(二) 对鉴定检材(样本)审查的问题

1. 审查鉴定检材(样本)的方式

课题组随机抽查了部分涉及司法鉴定的案件,法院对民事诉讼中涉及司法鉴定的,基本上有组织双方当事人对鉴定检材(样本)进行确认。但由于现行法律、司法解释对鉴定检材(样本)的确认方式无明确规定,司法实践中采用庭前确认和开庭确认两种方式对鉴定检材进行确认。(1)采取庭前确认的方式,即案件进入审理程序前,当事人提交需进行司法鉴定的鉴定检材(样本),法院在开庭前召集双方当事人对鉴定检材(样本)进行质证,进而确认该鉴定检材(样本)是否真实、客观,决定是否进入鉴定程序;(2)开庭确认的方式,即是指鉴定检材(样本)经过开庭质证,双方当事人确认后,再转由法院提交具有相应资质的鉴定机构进行鉴定,在鉴定机构出具鉴定意见后再次组织双方当事人进行质证,如果出现漏检需要补充鉴定的,则需要再次开庭质证,采用这种方式对鉴定检材(样本)进行确认的,往往需要多次开庭。

2. 确认鉴定检材(样本)中的方式

在民事审判实践中,法院大多数采用庭前确认的方式对鉴定检材(样本)进行审查,而采取开庭质证的方式相对较少。但课题组在与法院沟通过程中了解到,无论法院采取何种确认方式,都难以使双方当事人对鉴定检材(样本)达成一致的认识,而且对方当事

人对司法鉴定基于诉讼利益的考量往往表现出消极的态度,对鉴定检材(样本)的确认不予配合,相应地,对需要提交的证据材料据不提供;对需要补充鉴定检材(样本)的,法官、双方当事人往往忽略了确认而直接将补充鉴定的检材(样本)交给鉴定机构进行鉴定,从根本上无法保证鉴定意见的客观性、真实性、合法性。

(三)司法鉴定对外委托中的问题

2005年第十届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过的《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)规定只有经过司法行政部门审批的鉴定机构才可以接受法院对外委托的司法鉴定案件,按照相关对应实施对外委托程序,但法院对外委托鉴定工作中还是存在不少问题。

1. 基层法院对外委托机构建设有待加强

根据《最高人民法院对外委托鉴定、评估、拍卖等工作管理规定》等相关规定,^③我们走访得知,各基层法院基本都设立了司法技术辅助机构,来进行司法鉴定的对外委托工作,都实现了审鉴分离。但在基层法院司法技术辅助机构人员基本上都是兼职,从而造成了基层法院在司法鉴定的对外委托上不能保障及时选定机构、及时委托。同时司法技术辅助人员往往由于不了解案情,在与当事人和司法鉴定机构的沟通中往往就不那么通畅,甚至出现偏差。

2. 对外委托鉴定期限长,工作效率较低

在我国,对外委托司法鉴定的移送期限法律法规未作出明确规定,实践中,法院对外委托鉴定的移送期限长、工作效率较低。《民事诉讼法》规定的案件审理期限不包括司法鉴定的期间,当事人在提交了鉴定申请后,法院需对鉴定检材(样本)进行重重的审查,而遇到某些特殊的问题还需要请示上报,又要经过较长的时间才能够将鉴定检材(样本)移送给鉴定机构,这些因素严重地影响了法院对外委托的工作结案率,移送期限过长也影响了案件的审结期限,往往被当事人所诟病。

3. 司法鉴定机构未在规定时间内出具鉴定意见

表5 鉴定期间情况表

(单位:工作日)

年份(年)	30日内	60日内	90日内	90日以上
2010	24	190	43	6
2011	37	206	50	3
2012	48	320	72	8

在我国,人民法院将鉴定检材(样本)移送至鉴定机构后,不可能过多地干涉鉴定机构如何鉴定、何时鉴定结束,法院能够做的仅仅是对鉴定检材(样本)进行审查,在送检材料移交至鉴定机构后,由于法院与鉴定机构之间缺乏相互监督,法律上对司法鉴定机构的管理相对宽松,人民法院就无权干涉鉴定机构的鉴定时间。根据司法部2007年《司法鉴定程序通则》第26条的规定:司法鉴定机构应当与委托人签订司法鉴定协议书之日起

^③ 最高人民法院于2006年9月25日下发了(法发[2006]182号文)《最高人民法院关于地方各级人民法院设立司法技术辅助工作机构的通知》,明确了地方各级人民法院设立司法技术辅助工作的机构及其职责。

30个工作日内完成委托事项的鉴定。鉴定事项涉及复杂、疑难、特殊技术问题或检验过程需要较长时间的,经本机构负责人批准,完成鉴定的时间可以延长,延长时间一般不超过30个工作日。但表5中,我们可以看出能在30个工作日内完成鉴定的只有少部分,大约10%。大部分的鉴定至少需要60个工作日。在翻阅卷宗中,课题组发现甚至存在部分案件一年都没能出具鉴定意见的情况。

4. 鉴定范围逐渐扩大,现行规定实践中可操作性不强

根据《决定》第2条,我国现有的司法鉴定有法医类鉴定、物证类鉴定、声像资料鉴定及其他共四大类,根据诉讼需要由国务院司法行政部门和最高人民法院、最高人民检察院共同确定其他应当对鉴定人和鉴定机构实行登记管理的鉴定事项。随着社会转型和当事人法律意识的不断加强,在民事诉讼中涉及司法鉴定的专门性问题也逐渐呈现出多方面、多层次的态势,现有登记在册的鉴定项目已经无法满足不断出现的新的司法鉴定项目,例如艺术品鉴定评估。有的鉴定项目涉及多个行业,而目前的鉴定机构由于分工过细,缺乏行业统筹,无法接受鉴定委托。

此外,法院对外委托司法鉴定不同于当事人单方委托鉴定,应当严格按照法院出具的委托书事项进行鉴定。但是在实践中,少数鉴定机构忽视司法鉴定的特殊性,未经法院许可根据当事人的申请随意改变鉴定事项,致使法院委托事项得不到实现。

5. 对鉴定机构、鉴定人的信息披露机制不健全

实践中,可以接受委托鉴定的司法鉴定机构在信息披露上做得不到位,而且法院基本上未公布可以接受司法鉴定的机构,当事人只有在进入司法鉴定程序后,才能从法院提供的鉴定机构中了解到基本信息,当事人很难从其他渠道了解到司法鉴定机构的相关信息。虽然《民事诉讼法》第45条规定:“在鉴定人与本案有利害关系或者有其他可能影响公正审判的情况下,当事人有权申请回避。”但由于南宁市暂无司法鉴定人信息披露机制,法院也未公布鉴定人的情况,选定机构后法院询问当事人关于鉴定人的回避问题时,当事人往往以对鉴定人不清楚、不了解,没有什么可回避的来回答。然而鉴定意见出具后,当事人又可能因对报告后所附鉴定人的资质提出异议而产生纠纷,影响案件的审理进程。

6. 部分案件鉴定收费标准不合理、费用偏高给对外委托工作带来困难

课题组在与法院的座谈中了解到,南宁市法院的鉴定费用与其他市县比较相对平均,但是也存在部分案件需要较高的鉴定费用,当事人往往因为偏高的鉴定费超出其诉讼价值而放弃了申请鉴定,但又往往因为放弃了申请鉴定却导致了败诉的结果。国家发改委和司法部联合制定的《司法鉴定收费管理办法》在国家规章层面对司法鉴定机构收费行为进行了统一规制。但由于该办法只针对司法实务中有关“三大类”的鉴定事项规定了相关计费标准,并未涵盖其他广义鉴定事项的收费,鉴定费用高的问题有所缓解但依然未彻底解决,有的鉴定机构故意分解鉴定项目,按项目逐一叠加收费,导致鉴定收费奇高,在一定程度上阻碍了当事人通过诉讼维权的渠道。有的鉴定机构对法院对外委托鉴定和当事人自行委托鉴定采取双重收费标准,致使当事人质疑法院的廉洁和公正,影响法院的形象。此外,部分鉴定项目收费标准不合理,也导致了鉴定费用偏高情况的出现,例如价值评估,现有的收费标准基本上都是以评估价的百分比来收费,从而导致了部

分鉴定机构往往将物品的评估价抬高,这不仅直接导致了评估费用的提高,也在一定程度上导致了当事人对评估结果的异议。

(四) 鉴定意见在实施应用过程中出现的问题

根据我国法律,鉴定意见是证据的一种,因此理应存在于证据开示的内容之中。但是鉴定意见与其他证据相比具有特殊性,专业性较强,法院对鉴定意见的依赖也比较严重,因此在开示的过程中出现了一些专门性的问题。

1. 法官对鉴定意见的审查流于形式

司法鉴定意见作为一种科学证据,在案件审理中往往具有决定性的作用,法官对司法鉴定意见的审查就显得很有必要,对此相关法律也做出了明确规定。^④而且《证据规定》第27条第1款、第2款也分别规定了当事人对鉴定结论有异议时,法院可根据不同情况决定重新鉴定、补充鉴定、重新质证或者补充质证。但是,在实践中,对“严重”、“明显”和“有缺陷”的情形如何把握则完全依赖于法官自身的认识,这种立法上的模糊化为法官自由裁量提供了较大的空间,是引发重复鉴定问题的根源。而很多法官也认为自己不是专业人员,只要当事人没有异议,就基本上没有对司法鉴定意见进行全面审查。

2. 证据突袭情况严重

民事诉讼中,当事人自行委托鉴定得出的鉴定意见根据证据交换规制,一般在法院组织双方当时在进行证据交换时就进行了开示,而那些需要当事人申请并由法院决定对外委托司法鉴定得出的鉴定意见,也基本上在法庭审理案件之前就进行了开示。如果一方当时人在开庭前对鉴定意见进行了开示,那么对方当事人就有足够的时间去收集证据,对鉴定意见提出合理性质疑。但课题组了解到,在实践中,申请了司法鉴定的一方当事人基于诉讼利益的考量往往在法庭审理时才出具鉴定意见,这种“证据突袭”往往使得另一方当事人慌乱应对,其后果就是另一方当事人因为措手不及难以收集到合理的证据对鉴定意见的内容提出有力的质疑,更别说对鉴定意见予以辩驳。在僵持不下的情况下,对方当事人只能通过重新申请鉴定的方式来解决这一尴尬,致使案件审理因为重新鉴定而不得不往后拖延。

3. 缺乏鉴定意见开示制度保障措施

有句法言法语是“无救济则无权利”,即是说如果立法者在法律条文中规定了某些权利,而未规定这些权利受到侵害时的救济途径,即使这项规定再完美,在实践中也会夭折。我国尚未形成广泛开展证据开示的法律氛围,法院在审理案件的过程中仍然大量适用着未经过开示的鉴定意见,如果对方当事人没有当庭提出异议,未经开示的鉴定意见就被作为证据使用,成为定案的依据。而鉴定意见如果没有经过充分质证,一旦在以后的审理过程中出现错误,这样的致命错误将对鉴定意见的科学性和客观性造成难以估量的影响,最明显的表现就是影响了案件判决的结果,法律的正义就难以实现。

^④ 《证据规定》第29条 审判人员对鉴定人出具的鉴定书,应当审查是否具有下列内容:(一)委托人姓名或者名称、委托鉴定的内容;(二)委托鉴定的材料;(三)鉴定的依据及使用的科学技术手段;(四)对鉴定过程的说明;(五)明确的鉴定结论;(六)对鉴定人鉴定资格的说明;(七)鉴定人员及鉴定机构签名盖章。