

## 规避法医类司法鉴定执业风险初探

石聿树

(通山九宫法医司法鉴定所,湖北 通山 437600)

**摘要:**近年来,司法鉴定赔偿及行政处罚时有所见,如何规避司法鉴定执业风险,成为业内关注的焦点问题。我国“三大类”司法鉴定中,法医类司法鉴定出现执业风险及其因此引发争议的情形相对较多。针对法医类司法鉴定执业风险,从司法鉴定机构组织形式现状、司法鉴定过程、出庭准备、重视司法鉴定投诉和建立司法鉴定风险基金等多个方面分析,以期找到相适应的应对办法,规避司法鉴定执业风险。

**关键词:**司法鉴定;法医学;鉴定人出庭;执业风险

中图分类号:DF795.4 文献标志码:B doi: 10.3969/j.issn.1671-2072.2017.04.017

文章编号:1671-2072-(2017)04-0088-04

司法鉴定执业风险是指司法鉴定机构和司法鉴定人在司法鉴定执业活动过程中,因各种原因可能导致的与其执业密切相关的法律上的不利,一般表现为鉴定人出具了不符合法定条件的鉴定意见、鉴定不符合委托要求或程序违法等,可能因此遭受经济损失甚或承担相应的法律责任。它是一种客观存在,这些风险可引起当事人投诉、索赔,导致司法鉴定机构和司法鉴定人的声誉受到损害,司法鉴定机构和相关人员承担经济损失、行政处罚,甚至面临刑事处罚。

2015年司法部下发了司发通〔2015〕27号文件《司法部关于河北等地司法行政机关严肃查处司法鉴定违法违规行为典型案件情况的通报》,对全国各司法鉴定机构及司法鉴定人是一个警醒。近年来,司法鉴定机构在司法活动中出现的投诉案件呈增多趋势,投诉的原因由单纯的对司法鉴定结果不满意,到对鉴定人的服务态度、鉴定程序合法性及鉴定收费等问题持有异议,不一而足,甚至存在以各种各样的理由和方式进行上访、投诉、索赔的情形。2013年,

我国司法鉴定业务总量为167万余件,从整体上看,投诉举报量占全年业务总量的0.08%<sup>①</sup>;2014年,我国司法鉴定业务总量为185万余件,整体上投诉举报量占全年业务总量的0.087%<sup>②</sup>。湖北省2013年与2012年相比,投诉案件上升了10%<sup>①</sup>;2014年与2013年相比,投诉案件下降了6%<sup>②</sup>。笔者针对我国目前法医类司法鉴定如何规避执业风险,提出相应的解决方法和应对对策。

### 1 规避司法鉴定机构组织形式存在的风险

我国目前法医类司法鉴定机构,沿海城市主要以组织、个人成立社会司法鉴定机构为主(即所谓民营机构,招聘公检法离退休人员担任司法鉴定人),公立医院内设鉴定机构为辅(由医院在职医生任兼职司法鉴定人)。而在内陆地区则与沿海城市基本相反。

以2005年全国人大常委会通过《关于司法鉴定管理问题的决定》(以下简称《决定》)为界限,《决定》实施前,国内专家学者提出,有必要改革公安部门的自侦自鉴,检察院的自检自鉴,法院的自审自鉴的局面。《决定》实施后,逐步建成了一大批独立的第三方社会鉴定机构。经过发展,至2014年底在司法行政

收稿日期:2015-11-14

作者简介:石聿树(1973—),男,主检法医师,主要从事法医临床学鉴定与研究。E-mail:vfhkscf@163.com。

① 湖北省司法厅办公室关于2013年度司法鉴定信访投诉工作情况的通报鄂司办文[2014]17号。

② 湖北省司法厅办公室关于2014年度司法鉴定信访投诉工作情况的通报鄂司办文[2015]17号。

机关审核登记的司法鉴定机构达到4902家,鉴定人总数达55290人,依托卫生部门设立的鉴定机构1606家<sup>[2]</sup>。由于法医类社会鉴定机构多数借助医疗机构,设立在医院,鉴定人大部分由医院医疗技术骨干人员兼任,在自侦自鉴、自检自鉴、自审自鉴后,出现了自诊自鉴。伤者入院后的首诊医生直接变身为鉴定人,导致入院病历书写与鉴定意见合二为一的现象,存在潜在的鉴定风险。建议司法行政部门立法把设立在卫生部门的司法鉴定机构分离出来或者规定司法鉴定人只能是专职执业司法鉴定人,不得由临床执业医师兼职执业。

《决定》实施前,我国法医类鉴定人主要集中在公、检、法三大鉴定机构中。《决定》实施初期,为了适应社会需要,医院内设机构的鉴定人,大部分由临床医生在短期内经过简单培训转变而成;而社会团体的鉴定机构,则大多由公检法离退休的法医担任司法鉴定人。我国司法鉴定体制经过十余年改革后,各省司法行政部门对鉴定人的准入虽有所限制,但目前基本上仍以离退休的公检法系统老法医和毕业五年的法医类本科以上人员为主,只需经过岗前培训即可,而医院具有一定学历和职称的临床医生则经过短期转岗培训和岗前培训即成为司法鉴定人。因此,我国法医类司法鉴定人技术水平及其对司法鉴定的熟悉程度良莠不齐,在实践检案工作中,对同一案件有时会出现不同的司法鉴定意见,从而存在因专业技术水平差异而导致的执业风险。笔者建议:采取如律师资格考试、执业医师资格考试的准入制度,即建立全国司法鉴定职业资格统一考试制度,再结合后续定期的继续教育培训,使法医类司法鉴定人在准入制度的源头上规避执业风险的发生。

## 2 规避司法鉴定执业过程中存在的风险

### 2.1 关于案件委托受理环节

我国司法鉴定机构受理案件人员有以下两种情形,一种是由鉴定机构指定的专门受理案件的专职人员,另一种则是由值班法医鉴定人直接受理。在受理案件时大部分由委托单位出具委托书而后进行鉴定;少部分由被鉴定人或其代理人个人自行委托鉴定;还有一部分是被鉴定人直接自行前来鉴定后,再由委托单位补办委托书;个别少数被鉴定人带着盖有印章却未填写任何内容的委托书前来鉴定。因此,

在受理案件时,首先建议由机构统一受理案件,个人不得私自受理。其次,查看是否有委托书并对委托书中的委托人的名称或者姓名、拟委托的司法鉴定机构的名称、委托鉴定的事项、鉴定事项的用途以及鉴定要求等内容是否有遗漏,并对委托的鉴定事项进行审查,查清委托鉴定事项的用途及鉴定要求的合法性。同时建立鉴定风险提示制度,让委托人仔细阅读《司法鉴定风险告知书》,使当事人知晓鉴定存在风险,有利于当事人正确理解司法鉴定的程序,避免因盲目鉴定或对鉴定意见抱有不切实际的幻想而带来风险。通过告知,相关人员了解了自己在鉴定中所享有的权利和义务,对将来可能形成的鉴定意见有了初步理解,有望防范执业风险的发生。

### 2.2 关于法医临床学司法鉴定

#### 2.2.1 病历资料

法医临床学司法鉴定的主要鉴定材料来源于被鉴定人的相关病历资料,而这些病历资料通常是由被鉴定人或委托人提供,鉴定材料是反映被鉴定人病情、伤情的原始凭证。而有些被鉴定人受利益驱动常存在夸大伤情的情况,司法鉴定人如对这些病历资料不加判断,不从其真实性、关联性入手,佐以病理分析和临床实践验证,很容易出现认定上的错误,发生司法鉴定执业风险。因此,司法鉴定人应全面完整收集鉴定材料,认真仔细审阅首诊的病历材料,审阅全部病历的记录是否一致,仔细审查与损伤治疗有关的其他相关材料,及时发现问题。对于送鉴材料不完整的,要告知当事人补充完整;遇到复杂的或当事人双方争议比较大的问题,要采取专家会诊制度,规避鉴定风险。

#### 2.2.2 法医临床学检查与鉴定意见

司法鉴定人在对被鉴定人进行损伤及后遗病变检查时,由于被鉴定人的不配合或伪装夸大,或者检查不全面、不仔细、不客观、不使用相关检测仪器;分析论证时也只是简单根据病历资料,不加分析,照搬条款,可能出具与实际不相符、不客观的鉴定意见;或被对方提出质疑时因没有留存客观证据而无法解释以致出现一些不应发生的鉴定执业风险。如有些鉴定人为了图方便、省事,在检查关节活动度时,不是用关节量角器测量活动度而是以目测法进行检测。笔者认为,对被鉴定人进行检查时,应根据委托事项,针对所需鉴定内容,确定相应的检查方案。在

符合相关鉴定标准与技术规范的前提下,通过直接观察辅以相关特定检查方法,详细地全面检查并采用多种记录方式,相互印证。再结合证据学规则、疾病发生发展病理生理学规律等医学原理和法医临床医学鉴定原则出具鉴定意见<sup>[3]</sup>。如关节活动度检查时,一定要用关节量角器测关节活动度比对并拍照存档<sup>[4]</sup>。值得注意的是,神经损伤所致的关节功能活动障碍,应则测量关节主动活动度。

### 2.2.3 医疗纠纷司法鉴定

近年来,医疗纠纷案件数量,每年的递增速度超过10%,大多数由患方提出经济赔偿<sup>[5]</sup>。2015年上半年司法部司法鉴定管理局公布的投诉案件中,医疗纠纷占16.7%。医疗纠纷鉴定涉及到医学多学科专业,对所有医疗纠纷鉴定案件,建议实行医疗纠纷司法鉴定听证会制度及专家会诊制度,这既是鉴定当事双方充分行使相关权利和义务的重要平台,也是鉴定风险提示制度的重要组成部分。通过司法鉴定听证会,让各方认知鉴定争议焦点;通过专家会诊,针对焦点问题进行全面的医学评判,可能进一步规避鉴定执业风险。

### 2.3 关于法医病理司法鉴定

社会司法鉴定机构受理比较多的案件主要为交通事故死亡后的尸表检验。司法鉴定人员应认真做好尸表检验、摄像与在场人员的记录工作,以免出现一些难以预估的风险。司法鉴定人进行尸表检验完毕后,虽有完整的拍照记录,但是没有做好文字详细记录,同样存在风险,其中一项就是在场人员。如:尸表检验时,家属没有到场或虽然在场,撤离前在场人员却没有签字,而事后死者家属发现死者眼角膜丢失,向司法主管部门投诉司法鉴定人私自取走死者角膜,并以此要求鉴定机构及司法鉴定人赔偿。因此,鉴定人要认真、细致做好各个环节的工作,以期规避司法鉴定执业风险。

### 2.4 关于法医物证司法鉴定

法医物证鉴定在社会鉴定机构中主要业务是DNA检测,俗称亲子鉴定。我国新生儿出生登记户口,由于其他原因未能办理出生证的新生儿,一律要求做亲子鉴定。另外,我国仍有少量拐卖儿童及不愿公开的非婚生子女,为了达到儿童身份的合法化,不惜一切手段,如调换儿童采血,或偷换血样造假等手段势必增加执业风险。当然,在司法鉴定过程中由于

血样混乱,出现错误的鉴定意见,也隐藏执业风险。因此,在鉴定过程中,血样采集和身份确认是关键。认真做好待检个体的照片确认,保证采集待检血样编号与相片身份相互一致,确保每份鉴定血样无误,以期规避执业风险。

### 2.5 关于法医毒物司法鉴定

司法鉴定机构在该类鉴定中大多数以乙醇检测为主,其次是不明原因死者的胃内容物毒物分析,还有部分吸毒者毒物成份定性或定量检测。乙醇检测绝大多数为驾驶人员,有些送检者与被采血人员相互勾结,徇私舞弊私自更换血样、降低酒精浓度,试图逃避处罚。正常情况下都是送检同一人同一时间抽取的血样。遇此种情形,则要向送检者注明所送血样编号、送检日期、送检人签名,对所检血样留存部分备查。以避免追查补检时出现与第一份血样不同的检验报告,从而规避司法鉴定执业风险。

## 3 规避执业风险的相关建议

### 3.1 做好出庭准备化解执业风险

由于双方当事人对鉴定意见持有异议,或者对鉴定过程不理解,或者对司法鉴定程序有所质疑,一般向法院申请,通知司法鉴定人出庭对所出具的司法鉴定意见作出解释。因此,司法鉴定人出庭前要认真查阅档案,出庭时对当事人提出的疑问,做出合理解释,让当事人的疑问在判决前得到满意的答复,让矛盾得以化解,鉴定风险也在无形中规避。

### 3.2 重视司法鉴定投诉规避执业风险

当事人的每个投诉,总是有其内在原因的,任何人不会无缘无故地进行投诉。针对每一个投诉案件,涉事司法鉴定人、鉴定机构要主动配合上级主管行政部门和隶属司法鉴定协会的调查,积极做好投诉回复工作,积极化解矛盾,规避司法鉴定执业风险。

### 3.3 建立司法鉴定风险基金

2005年9月30日国务院批准施行的《司法鉴定机构登记管理办法》第三章第十八条规定:“司法鉴定机构应当参加司法鉴定执业责任保险或者建立执业风险基金制度”。我国目前大多数鉴定机构未参加司法鉴定执业责任保险,也未建立执业风险基金制度。执业过程中,一旦发生执业风险,鉴定机构一般都自认倒霉,自掏腰包来处理发生执业风险问题。因此,建议成立司法鉴定机构鉴定风险基金。通过建



立风险金制度,进一步强化风险意识,增强应对风险能力。

当然,个别司法鉴定机构和司法鉴定人的执业风险意识低下和法制观念淡薄,不是把鉴定质量放在第一位,不是靠良好的信誉拓展业务,而是单纯追求经济利益,采取不正当方式招揽业务及超范围执业,加大了鉴定执业风险。少数司法鉴定人经受不住考验,受权力的干涉、金钱的诱惑等影响,扭曲对鉴定标准的理解,增大了鉴定执业风险。针对此类现象,应以提高鉴定人员职业素质为根本,树立敬畏法律的意识,加强职业道德教育,同时强化风险意识教育,强化工作纪律、工作责任制度。通过开展警示教育,建立健全执业活动检查和情况通报制度,全面实施惩戒制度<sup>③</sup>,规避司法鉴定执业风险。

司法鉴定工作是一项具有执业风险的有偿服务性工作,司法鉴定机构、司法鉴定人在思想上要充分认识到司法鉴定工作首先是为法律服务,而后才是有偿服务,切不可单纯以经济利益为出发点,一定要在司法鉴定过程中做到有据可依、有章可循,严格按照国家标准、行业规范及司法鉴定的技术操作程序,

从事司法鉴定工作。只有这样,执业风险防范与控制才能做到位,也只有这样,才能真正有效规避司法鉴定执业风险。总之,影响司法鉴定执业风险的因素很多,但随着司法鉴定行业标准与规范的完善和从业者素质的进一步提高,司法鉴定机构、司法鉴定人在未来的执业活动中一定能更好地规避司法鉴定的执业风险。

#### 参考文献:

- [1] 李禹,党凌云.2013年度全国司法鉴定情况统计分析[J].中国司法鉴定,2014,(4):106-109.
- [2] 党凌云,郑振玉,宋丽娟.2014年度全国司法鉴定情况统计分析[J].中国司法鉴定,2015,(4):116-119.
- [3] 邓振华.法医临床学鉴定存在问题及相应策略[J].中国法医学杂志,2012,(S0):S20-21.
- [4] SF/Z JD0103003-2011.法医临床检验规范[S].2011.
- [5] 梁锋,胡志强.对医疗纠纷处理现状的若干思考[D].中国法医学学会全国法医临床学学术研讨会.2014.

(本文编辑:夏文涛)

<sup>③</sup> 参见2014年12月26日湖北省司法鉴定协会第二届理事会第二次全体会议通过《湖北省司法鉴定行业惩戒暂行办法》。