

错误鉴定意见防范机制研究

崔妍

(上海市浦东新区人民法院,上海 200135)

摘要:借助司法鉴定的技术手段对案件中难以查明的事实部分定性,成为当事人举证和法院审判必要的技术手段之一。目前,我国司法鉴定人的能力参差不齐,由于各种主、客观因素的影响,不同鉴定人就同一委托鉴定事项可能会出具不同的鉴定意见,甚至是错误鉴定意见,这给法院的审判工作带来诸多不便。2016年5月1日新修订的《司法鉴定程序通则》在重新鉴定的启动及司法鉴定的内部质量控制、外部质量控制等方面作出相关规定,力求对鉴定意见进行防错、纠错。重新鉴定作为司法鉴定程序中一种非常重要的救济途径以及防错、纠错手段,对于确保鉴定意见的客观公正以及维护当事人合法权益均有重大意义,不仅使当事人对案件的认识更客观全面,有利于其理解和接受裁判,而且这种程序救济权利也符合正当程序的要求。新《司法鉴定程序通则》进一步贯彻了三大诉讼法中有关司法鉴定部分的相关规定,满足了“以审判为中心”的司法制度改革的需求。

关键词:司法鉴定;错误鉴定意见;重新鉴定;鉴定人出庭;能力验证;复核鉴定

中图分类号: DF8 **文献标志码:** B **doi:** 10.3969/j.issn.1671-2072.2017.04.015

文章编号: 1671-2072-(2017)04-0078-05

从内容来看,司法鉴定在诉讼中的主要功能是“运用科学技术手段帮助司法机关发现事实并确认证据”^[1]。我国三大诉讼法均以鉴定意见作为司法鉴定结果的表达方式,并将其作为一类证据种类。鉴定意见是由鉴定人根据其专业理论知识对法庭科学中涉及的专门性问题作出合理判断的结果。目前,鉴于我国司法鉴定人的能力参差不齐,不同鉴定人就同一委托鉴定事项可能会出具不同的鉴定意见。当然,其中有种种客观因素的影响,但与鉴定人的主观因素也密不可分。有学者认为^[2],导致错误鉴定的原因主要有:鉴定管理制度不够健全,鉴定程序不合法规,鉴定标准不科学以及司法程序不完善等。根据权利义务相统一原则,鉴定机构和鉴定人应当对自己出具的鉴定意见的科学性和产生的法律后果承担责任^[3]。

1 错误鉴定意见及其认定

1.1 错误鉴定意见的概念

错误鉴定意见^[3]是指偏离客观事实或歪曲客观

事实的鉴定意见,是一种不客观、不真实的鉴定意见,主要是指鉴定人未能有效运用科学技术手段真实、客观地反映出被鉴定人客观损伤情况。通俗地说,主要是由于鉴定技术错误所致。当然,这种过错可能是鉴定人故意弄虚作假出具的错误鉴定意见,也可能是由于鉴定人能力有限等非主观故意行为出具的错误鉴定意见。前者属于作伪证行为,需依法承担行政或刑事责任;后者属于工作过错或过失行为,需承担相应民事责任。

错误鉴定意见是我国立法、司法和司法鉴定管理中一个长期存在、而无定论的问题。《通则》修订版中仅就三种容易判断的鉴定人过错行为进行罗列,如故意作虚假鉴定、违反鉴定技术操作规程导致严重错误、毁失鉴定材料导致鉴定或诉讼不能进行等情况。事实上,在诉讼活动中,鉴定意见存在瑕疵或过错时有发生,若有完善的纠错、防错机制,使得错误的鉴定意见能得到及时纠正,可以最大限度地发挥鉴定意见的作用。

1.2 错误鉴定意见及其认定标准

鉴定意见是否准确应有相关判断标准,而非鉴定机构、鉴定人或委托人主观判断的结果。一份合格

收稿日期:2017-06-15

作者简介:崔妍(1983—),女,法官,硕士,主要从事司法鉴定制度研究。E-mail:ricci_cuiy@163.com。

的司法鉴定意见书应当是在严格遵守司法鉴定程序的前提下,根据相关检验、检查方法对被检测物或被鉴定人进行检测或检查,并依据现行技术标准、规范得出的结论。当然,鉴定意见准确与否还与鉴定人的理论知识水平及专业操作技能密切相关。因此,鉴定意见的准确性与鉴定程序、鉴定标准或方法以及鉴定人的水平能力均有一定的关联性。

由于鉴定人故意弄虚作假出具错误鉴定意见,主要表现在以下三个方面:(1)程序不合法。譬如,在法医临床学鉴定中,一方当事人为使另一方当事人获得更为严重的刑事处罚或为了获取更“丰厚”的民事赔偿,经常采取非正常手段或不按照司法鉴定委托程序进行鉴定,而鉴定机构也可能违背相关法律、法规受理案件。(2)鉴定技术体系明显错误。一般说来,错误鉴定意见可以从整体上反映出虚假技术标准的种种纰漏。如对检材或样本的真实情况与鉴定条件进行歪曲性判断;对可以反映当事人损伤事实部分内容轻描淡写,而对有利于出具错误鉴定意见的依据描述十分详尽;在分析说明中重点论述虚假鉴定的理由,对于客观事实部分避重就轻,从而在标准条款的引用中出现低级错误,导致产生错误鉴定意见。(3)鉴定机构在鉴定人的指定、选取方面有反常迹象,没有履行回避义务。如某位鉴定人与案件的某一方或多方有密切关系,而委托人或当事人就指定该鉴定人受理此案件;另有一种情形就是案件的疑难复杂程度与鉴定机构的业务范围、鉴定人的资质、经验以及能力严重不符。

由于鉴定人非主观故意过错出具错误鉴定意见,主要表现在以下六个方面:(1)鉴定人对鉴定程序、流程不熟悉。这一问题主要产生于尚未或刚刚取得鉴定执业资格证的年轻鉴定人,对《司法鉴定程序通则》的具体条款理解不够透彻,存在违反程序进行鉴定的可能。(2)鉴定检材条件差或鉴定技术难度高,仪器设备的先进性、灵敏性以及试剂质量存在问题等。(3)鉴定方法选用不当,导致数据不真实、图谱不可靠等。(4)鉴定人的比对、观察、计算不当,导致鉴定意见存在差异。(5)分析说明部分论证片面,未能准确、全面地分析论证。(6)鉴定标准使用不当,未能与委托人就鉴定标准、方法的使用进行有效沟通。

2 防范错误鉴定意见的建议

在我国司法审判中,涉及专门性问题的案件,启动重新鉴定程序的比例是相当高的^[4]。重新鉴定作为司法鉴定程序中一种非常重要的救济途径以及防错、纠错手段,对于确保鉴定意见的客观公正以及维护当事人合法权益均意义重大,不仅使当事人对案件的认识更客观全面,有利于其理解和接受裁判,而且这种程序救济权利也符合正当程序的要求^[5]。一直以来,在司法鉴定这一行业大环境下,我们一直强调司法鉴定的科学性,却忽略了我国司法鉴定人这支队伍的职业素质和从业条件,造成对司法鉴定制度一些改革的非议。错误鉴定的产生关键在于司法鉴定人。因此,若要防止、纠正错误鉴定,还得以建设好司法鉴定这支队伍为抓手,以内、外部质量控制为手段,全面构架司法鉴定的防错、纠错体系。

2.1 重新鉴定

重新鉴定是针对初次鉴定而言的,当诉讼中当事人对于初次鉴定意见有异议时,经向办案机关申请,由办案机关对同一专门性问题委托原鉴定机构以外的其他鉴定机构进行鉴定的行为。鉴定机构对法院审判中无法识别的专门性问题所作出的判断性意见,出具鉴定意见,其来源不在于案件事实本身,而是利用科学手段和方法进行相应的鉴别判断,辅助法院明确案件事实、弥补其在专门性问题上较弱的认识能力。当鉴定意见书出具后呈递办案机关,法院审查该意见时必然组织双方当事人对此进行质证。此时,不认可该鉴定意见的当事人会对鉴定意见提出异议并可能会申请重新鉴定。另外,《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条明确了人民法院可以提出重新鉴定的四条规定,当事人对人民法院委托的鉴定部门作出的鉴定意见有异议申请重新鉴定,提出证据证明存在下列情形之一的,人民法院应予准许:(1)鉴定机构或者鉴定人员不具备相关的鉴定资格的;(2)鉴定程序严重违法的;(3)鉴定意见明显依据不足的;(4)经过质证认定不能作为证据使用的其他情形。当然,法院在审查鉴定意见时,若认为鉴定意见的确存疑,也可以直接启动重新鉴定程序。

举例而言,日前,上海市某区人民法院审理了一起交通事故民事赔偿案件。某年2月16日,本案伤

者(原告)李某驾驶小轿车在高速公路上行驶时,被一辆变道的货车追尾致伤,伤后120救护车将李某送入某市中心医院。入院查体:神志清。双胸部广泛皮下瘀血,未见明显反常呼吸,双胸部触及皮下捻发音,局部压痛及叩击痛(+),双肺闻及湿啰音。临床摄片并最终诊断为:右侧第4、5、6、7、8、9肋骨骨折伴双侧胸腔积液,以右侧为著。伤后约半年,临床复片示其上述右侧多发肋骨骨折愈合。同年10月,李某向某区人民法院提起诉讼,要求肇事方进行民事赔偿。同年12月,某区人民法院委托某司法鉴定所就李某胸部损伤的伤残等级进行法医学鉴定。次年1月,该鉴定机构的鉴定意见为:李某因交通事故致右侧第4、5、6、7、8、9肋骨骨折,构成十级伤残。此案开庭审理时,李某聘请的律师提出李某入院时表现为双侧胸部疼痛不适,并有双胸部损伤的证据,李某外伤当日的影像学资料经多名放射学专家会诊,均认为其左侧第7、8肋骨亦有不完全性新鲜骨折征象,并当庭指出其左侧第7、8肋骨骨折的部位,提示临床诊断存在漏诊的可能。而初次鉴定机构则坚持认为李某左侧第7、8肋骨并无新鲜骨折征象。现李某及其律师认为初次鉴定机构在鉴定过程中没有仔细审查病历及影像学资料,仅根据临床影像学检查结果出具鉴定意见,导致出具错误鉴定意见,故李某向法院提出要求对其伤残等级进行重新鉴定。鉴于此,经合议庭评议后,一致认为本案的鉴定意见的确存疑,且李某提供了其左侧第7、8肋骨骨折的证据,法院同意了李某重新鉴定的申请。同年2月,该案委托某市国家级司法鉴定机构对李某胸部损伤的伤残等级进行法医学重新鉴定,该机构出具的鉴定意见为:被鉴定人李某双侧胸部等处交通伤,致右侧第4、5、6、7、8、9肋骨及左侧第7、8肋骨骨折等,已构成九级伤残。为了进一步明确鉴定意见的客观性、准确性,本案承办法官主动至该重新鉴定机构就本案肋骨骨折的数量以及伤情属于新鲜或陈旧伤进行询问。该案鉴定人告知承办法官,此案肋骨骨折的数量确为八根,在重新鉴定过程中为慎重起见还邀请了放射科专家会诊,会诊意见与鉴定人阅片意见完全一致,即右侧第4、5、6、7、8、9肋骨及左侧第7、8肋骨均有骨折,并以摄片为证给承办法官指出双侧肋骨骨折的部位,鉴定人所指认李某左侧第7、8肋骨骨折的部位与李某在初次开庭所陈述的意见完全一

致。据此,法院根据重新鉴定意见九级伤残作出判决,肇事方亦未提出异议,并最终依法判决。通过这个案例,我们可以看出,李某为驾驶员,致伤方式为高速追尾,入院时李某双胸部均有外伤,虽然医方的诊断意见为右侧第4、5、6、7、8、9肋骨骨折,但作为鉴定人在审查材料时,应当充分结合案情认真分析,应当预见并考虑到本例左侧肋骨亦存在新鲜骨折的可能性。初次鉴定机构很可能没有认真审查送鉴材料,而是过于相信临床诊断,属于漏鉴行为,出具了错误的鉴定意见。由此可见,重新鉴定机制对于鉴定机构本身也是一种监督和考验,鉴定人在鉴定过程中必须充分考虑到鉴定意见被更改的可能性,制约其在出具鉴定意见时会反复权衡意见的准确性、公正性。

《通则》修订后规定,当事人仅具有提起重新鉴定的申请权,只有办案机关认为需要重新鉴定的,司法鉴定机构才接受重新鉴定的委托,而当事人不再具有向司法鉴定机构直接申请重新鉴定的权利。此条修改的意义重大,体现了立法机关已经充分重视“重新鉴定”泛滥的危害性,并赋予审判机关审查重新鉴定必要性和启动重新鉴定的权利,要求审判机关加强对重新鉴定事项的必要性和可行性审查。

笔者认为,鉴定机构虽说没有上下级之分,但其资质与能力的差别是客观存在的^[7],对于重新鉴定的启动必须慎重对待。在实体方面,法院经过审查后认为原鉴定意见依据确实不足或适用的鉴定标准、方法、规范存在问题时,应当启动重新鉴定的程序。在程序方面,则需要对鉴定机构、鉴定人员的鉴定资格是否具备、鉴定机构在执业时是否严格遵守鉴定程序、是否超出鉴定登记的业务范围、有无应当回避的事由等进行审查。即使双方当事人对原鉴定意见没有提出异议,法院也应主动进行实体和程序上的双重审查。在审判实践中,既要保障当事人的合法权益,也要保证法院审判的效率和司法资源的有效利用。当然,不论是鉴定机构的疏忽大意还是主观故意,当查明其鉴定意见确有错误时,相关司法鉴定职能部门应作出必要的处理,以此维护司法鉴定行业的规范性及权威性。

2.2 内部质控

司法鉴定人是否掌握并正确运用现有医学科学技术对专门性问题进行说明,将直接影响鉴定意见

的准确性,进而会影响司法审判的公正性。随着现代科学技术的发展,医学也在不断地进步,司法鉴定工作对医学科学技术的依赖程度越来越高,因此,司法鉴定机构审查的准入门槛要逐步提高。对于司法鉴定机构而言,在鉴定实践中,尽可能地采用先进的仪器设备对被鉴定人进行检查,并通过客观检查数据对其损害后果作出评估,而非依赖被鉴定人主诉、病历记载内容抑或临床检查结果进行鉴定。司法行政部门应鼓励司法鉴定机构购置仪器设备、建立实验室,构建相对完善的质量管理体系,从客观上有效减少或避免错误鉴定发生的概率。

教育培训是确保司法鉴定人能力持续提升又一关键环节。教育培训工作可以从两个方面开展,一类是职业纪律教育,一类是业务素质教育。执业纪律教育的目的就是必须让鉴定人规避因“人情鉴定、金钱鉴定”引发的错误鉴定意见,一旦发现上述问题,司法鉴定行政管理部门必须严肃处理,暂停或取消该鉴定人的鉴定资质,情节严重的,纳入司法鉴定人黑名单,将能力差、素质低的鉴定人剔除出司法鉴定队伍,并责令鉴定机构停业整顿。业务素质教育的主要目的是为了let司法鉴定人及时适应新形势下司法鉴定技术、标准、理念的更新。因此,司法鉴定人业务培训内容可以从司法行政部门以及司法鉴定机构两个层面实施。司法鉴定行政管理部门可以年为单位,每年组织若干次全省/全市司法鉴定人业务培训,司法鉴定机构可以根据本机构司法鉴定人的能力水平及实际需求,制定个性化培训计划,并实时对培训效果进行总结评价。

严格遵守“三级鉴定”制度,要求在鉴定意见书中署名的每一位鉴定人能各司其职。司法鉴定人完成鉴定后,司法鉴定机构应当指定具有相应资质的人员(如高级职称鉴定人)对鉴定程序和鉴定意见进行复核。对于重大疑难复杂案件或涉及特殊实验室检测/检查或重新鉴定案件,鉴定机构可以考虑指定较为擅长此类型案件鉴定的鉴定人处理,并邀请相关临床专家参与鉴定过程或会诊,尤其是涉及影像科、骨科等临床常见专业的鉴定案件,然后再组织专家进行讨论、复核,并保存讨论记录,从源头上把控鉴定文书的内在质量。

鉴定人出庭接受法庭质询是鉴定人应当履行的基本职责,鉴定人有义务就鉴定程序、鉴定方法以及

鉴定过程等专门性问题对法庭作出必要的陈述,协助法庭作出判决。然而,目前多数鉴定人对于出庭质证较为抵触,甚至一部分鉴定人认为鉴定人出庭质证就意味着鉴定意见书中存在漏洞或瑕疵、甚至是错误鉴定,心存思想包袱,加之出庭期间鉴定人可能会遭受到出庭申请人的语言攻击和威胁等,因此,对出庭会有一种莫名的抵触。另外有一些鉴定人未正确对待出庭质证,认为出庭质证就是“走过场”,至于鉴定意见是否被法庭采信,不会对鉴定人或鉴定机构造成不良后果。还有一小部分鉴定人认为出庭质证占用大量的工作时间,且费用收取较少、甚至无法收取费用而拒绝接受法庭质询。因此,为确保鉴定人出庭质证进而减少错误鉴定的发生率,司法行政部门以及委托人可协同一致帮助鉴定人树立正确的出庭质证观念,并在鉴定人及其家人的人身安全方面给予一定的保障。另外,在出庭前应明确出庭质证将产生的误工费、交通费、食宿费等相关费用,补助主体来源等事项。通过出庭质证,鉴定人也可以积累一些与鉴定工作有关的非技术类知识,有益于增强鉴定人正确执业的观念。

2.3 外部质控

《通则》修订版第三十三至三十五条中,重点就司法鉴定行政管理部门及鉴定机构应如何完善内部监督机制进行阐述,未明确司法鉴定的外部监督主体及机制。笔者认为,对于司法鉴定意见的审查,作为国家公诉机关的人民检察院、作为国家审判机关及司法鉴定的委托主体的人民法院同样可以履行监督职责,尤其对于一些自侦案件或公安机关移送的鉴定意见更须认真审查。

《通则》修订版第三十四条首次提出了“司法鉴定行业协会”的作用,对于重大、疑难、复杂案件以及涉及多类别鉴定事项案件而言,这一条既给办案机关提供了可以直接寻求帮助的途径,同时也凸显了各级司法鉴定协会的职责,对于防止错误鉴定的发生提供了一种相对可行的解决方案。例如:针对鉴定标准中容易引起争议的条款,由司法鉴定协会组织各机构相关专业技术负责人以会议纪要形式出具专家共识意见;对于重新鉴定后还有争议的鉴定意见,可由司法鉴定协会组织专家出具鉴定意见等。

加快鉴定机构实验室认证认可、资质认定步伐是提高鉴定机构、鉴定人整体水平及能力的又一可

行性途径,不论实验室认证认可还是资质认定,均可以作为一种有效的外部质控手段对鉴定机构进行定期监督。此外,一年一度的三大类司法鉴定能力验证及测量审核工作是直接评判鉴定工作是否科学、有效、准确的重要监管手段,可以给司法鉴定行政管理部门提供审查依据,并可据此对相关鉴定机构进行处理。

最后,笔者认为,司法鉴定需尽快通过全国人大立法,形成《司法鉴定法》,以法律的形式规范鉴定机构及鉴定人的执业行为。同时,应尽快成立“中国司法鉴定人协会”等国家层面的司法鉴定团体,进一步规范司法鉴定人的执业行为。

3 结语

司法鉴定工作作为诉讼活动的顺利进行提供了大量的技术支持,且在将来必然占据更大的比重。《司法鉴定程序通则》修订版为司法鉴定工作者在鉴定过程中提供了理论支撑,也为法院审判案件提供了更好的法律依据。随着《通则》修订版的实施,司法鉴

定工作必然会越来越规范化,与以审判为中心的改革实践形成良性循环。司法鉴定的公正实施在于良好的法制保障,也在于社会良好的法制氛围,司法鉴定制度改革也和其他司法制度改革一样不断探索和发展,任重而道远。

参考文献:

- [1] 霍宪丹.试述司法鉴定法制建设的发展方向[A].杜志淳.司法鉴定立法研究[C].北京:法律出版社,2002:326.
- [2] 刘建华.错误鉴定的成因及相对合理预防途径[J].中国司法鉴定,2013,(6):107-111.
- [3] 邹明理.错误鉴定结论(意见)及其认定标准与主体[J].山东警察学院学报,2012,(4):67-71.
- [4] [日]谷口安平.程序的正义与诉讼[M].王亚新,刘荣军,译.北京:中国政法大学出版社,1996:270.
- [5] 申君贵,刘慧.论刑事诉讼中的重新鉴定[J].中国司法鉴定,2009,(3):1-6.

(本文编辑:朱晋峰)