

## 超业务范围鉴定 转包第三方鉴定 客观事实虚假鉴定

## 荒唐司法鉴定背后暗藏三大惯用手法

赵祖国

司法鉴定意见书是公检法办案司法过程中的重要证据,绝大多数司法鉴定机构都是尊重客观实际,依法进行检测鉴定,但也有个别司法鉴定机构为牟取不当利益,在做鉴定报告时弄虚作假。本文以湖北某法医学司法鉴定中心做出的一份被法院“打脸”的司法鉴定意见书为样本,探讨个别不法司法鉴定机构在做司法鉴定意见时惯用的三大作弊“伎俩”。

## 基本案情

案例事实来源于《武汉市武昌区人民法院(2019)鄂0106行初276号行政判决书》(以下简称初判决书)(湖北省武汉市中级人民法院(2020)鄂01行终950判决书)(以下简称终判决书)及相关媒体报道。

2018年9月1日22时31分,30岁青年黄某某与朋友相约到福建省南安市某俱乐部喝啤酒。22时47分出现呕吐手指僵硬情况,当晚23时许死亡。公安机关委托福建某司法鉴定所对死者黄某某部分血液进行检测,检测出死者黄某某血液中甲基苯丙胺(冰毒)含量60.3ng/ml,氯胺酮(K粉)含量4.2ng/ml。公安机关又委托广东某司法鉴定中心对死者黄某某及同时进入KTV包间的所有人员毛发进行检测(人一旦吸毒会在毛发长期留存),均未检测出毒品。这一结果说明死者黄某某以前未吸过毒。通过以上检测结果还可以看出,死者黄某某有可能死于对毒品过敏反应,黄某某非正常死亡背后或隐藏着重大毒品犯罪。公安机关又委托湖北某法医学司法鉴定中心,对死者黄某某死亡原因是否毒品造成做进一步鉴定,该机构作出的《湖北某某法医学司法鉴定中心司法鉴定意见书》(【2018】病鉴字F-302号)(以下简称湖北某司法鉴定意见书)结论认为,死者死于基因突变对酒精产生过敏反应。公安机关依据湖北某司法鉴定意见书作出了“没有刑事犯罪,不予立案”的决定。

死者父亲黄某文向武汉市司法局投诉湖北某司法鉴定中心“弄虚作假,涉嫌包庇毒品犯罪”“超范围检测”“非法转包”等违法鉴定。武汉市司法局作出了《关于黄某文投诉湖北某司法鉴定中心的回复》(武司鉴回【2019】15号)称:“关于‘故意

“在司法活动中,司法工作者遇到司法鉴定意见书时,首先,应看鉴定机构是否超业务范围鉴定;其次,看是否存在转包;最后,也是最重要的,看鉴定结果是否有悖生活逻辑,是否存在“移花接木”混淆视听的现象。值得注意的是,在鉴定机构选择上,如果违背“就近、属地”原则,往往也会有猫腻。

作虚假鉴定’投诉事项查证不实,我局对被投诉人(湖北某法医学司法鉴定中心)不作处理……”死者父亲黄某文又向湖北省司法厅申请行政复议。湖北省司法厅作出了《鄂司复决字【2019】19号》行政复议决定书,维持武汉市司法局作出的对湖北某法医学司法鉴定中心不作处理的回复。死者父亲黄某文起诉到人民法院,《武汉市武昌区人民法院(2019)鄂0106行初276号行政判决书》撤销了武汉市司法局和湖北省司法厅的回复,责成武汉市司法局对死者家属重新出具回复意见。武汉市司法局上诉,《湖北省武汉市中级人民法院(2020)鄂01行终950判决书》维持原判,驳回上诉。

目前两份判决书已经生效。本文之所以选此案例,主要原因是此案例凸显了我国鉴定机构暴露的问题。以下为笔者对此案例的看法:

## 律师评析

## 案例鉴定机构涉嫌超业务范围鉴定

可以说,只要是挂牌的鉴定机构,其手续应该都是齐全的,但司法许可证严格规定了业务范围。根据《司法鉴定程序通则》规定,司法鉴定机构不得受理“委托事项超出本机构司法鉴定业务范围的”和“鉴定要求超出本机构技术条件和鉴定能力的”司法鉴定委托。《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》第九条第二款也规定:鉴定人和鉴定机构应当在鉴定人和鉴定机构名册注明的业务范围内从事司法鉴定业务。但个别鉴定机构为了挣钱,往往超范围检测,瞒天过海。这是个别鉴定机构做鉴定时惯用的做法。

在本文选取的案例中,初判决

书33-34页载明:“本院认为……对死者再行毒化检验……是本次鉴定的关键所在。第三人湖北某法医学司法鉴定中心在不具备毒品检验的情况下……”终判决书第15页载明:“本院认为……因鉴定需要,还要进行毒化(含毒品)检验,由于湖北某法医学司法鉴定中心不具备毒品检验资质……”

由此可见,湖北某法医学司法鉴定中心不具备毒品检验资质,涉嫌超范围承接检测项目。这也是个别不法司法鉴定机构惯用的做法。作为司法人员,首先应看看鉴定报告出具机构的鉴定许可证的业务范围,如果是超业务范围鉴定,属于违法鉴定,鉴定报告的结论就是无效的。

## 案例鉴定机构涉嫌转包

有个别鉴定机构,为利益所驱使,明明知道自己没有某项鉴定资质,但仍然接下来,把项目转包给第三方鉴定。这也是个别鉴定机构惯用手法之一。《司法鉴定程序通则》规定:“司法鉴定机构不得受理超出本机构业务范围和技术鉴定能力的项目,不得转包。”

在上述案例中,初判决书第34页载明:“本院认为……湖北某法医学司法鉴定中心在不具备毒品检验的情况下……将常见毒药物筛查及酒精含量检测交与第三人某医大鉴定中心……”终判决书第14-15页载明:“本院认为……由于湖北某法医学司法鉴定中心不具备毒品检验资质……确认选择某医大鉴定中心进行毒化含毒品检验……遂湖北某法医学司法鉴定中心就常规毒物筛查(毒品含量)及酒精检测事项与某医大鉴定中心签订法医毒物鉴定委托书,湖北某司法鉴定意见书亦将某医科大学司法鉴定中心的鉴定

意见(《某医科大学司法鉴定中心司法鉴定意见书【2018】毒鉴字第3779号)作为资料进行摘要及参考……湖北某法医学司法鉴定中心不仅做出了司法鉴定意见书,其还作为常规毒物筛查(毒品含量)及酒精检测事项的委托人,承担了相关检材的提取、保存及移送工作……”

通过以上两起生效的判决书确认的事实,可看出湖北某法医学司法鉴定中心涉嫌转包行为。

本文选取的案例中,在鉴定机构的选择上,也让人匪夷所思。《人民法院报》2020年11月20日发表文章《人民法院对外委托司法鉴定的完善》指出,鉴定机构选择应充分考虑当事人的鉴定成本,尽可能采用属地原则、就近原则,采取“协商选择+随机摇号”的方式确定,这其实也是司法鉴定活动中的通常做法,而本案事发地在福建省,却选择了湖北省没有毒品鉴定资质的湖北某法医学司法鉴定中心。

通过本文的案例可以得出,在司法实践中,只要是存在转包现象,或违背“属地、就近”原则选择鉴定机构,背后就可能藏有猫腻。

## 案例鉴定机构涉嫌违背客观事实做虚假鉴定

该案例中,初判决书第34页载明:“本院认为,在已有鉴定意见显示死者血样检出毒品的情况下,对

死者再进行毒化检验以确定其死亡是否与毒品有关,是本次鉴定的关键所在……”

据相关媒体《司法鉴定居然能让死者从福建到湖北看门诊测心电图》的报道内容,案例中的湖北某法医学司法鉴定中心接到公安局机关的委托后,摘取了死者的脑、心、肺、肝、脾、肾、胰、胃等器官进行检验鉴定。但该鉴定中心避开毒品检测,对死者进行基因检测,甚至还调出了已经死去3个月的死者从福建跑到湖北看门诊测心电图的报告单,作为支持其鉴定结论的证据(庭审证据材料)。在此基础上,湖北某法医学司法鉴定中心再综合同样不具备体内毒品检测资质的某医科大学司法鉴定中心以偏概全的检测报告,作出了湖北某司法鉴定意见书。结论认为,死者黄某某符合在携带SCN5A基因c.4171T>C杂合突变及生前乙醇摄入的基础上,因心律失常致急性右室心肌梗死及心传导系统病致致命性心律失常死亡。通俗的说法就是,死者的基因对酒精过敏致其死亡。

这一结果引起了业内人士的高度质疑,《司法鉴定居然能让死者从福建到湖北看门诊测心电图》一文还引用北京某科技中心为此作出的专家意见书指出:“心率失常性右室心肌梗死及心传导性系统病致致命性心律失常死亡,是基于心电图检查对心脏病患者症状体征的表述,不能定位死亡原因的依据。”也就是说,“心电图功能紊乱”是基于心电图检查对心脏病患者心脏电生理的表述,法医病理学检验无法看到死者心电图,就无法得出“心电图功能紊乱”的鉴定结果。

通过媒体的报道,湖北某司法鉴定意见书涉嫌“移花接木,混淆视听”。这类作弊比较难以识别,大多需要专业机构才能辨别出来。但只要细心,就能从某些不符合生活逻辑的地方发现端倪。如乙醇(酒精)致心律失常死亡严重不符合基本生活逻辑,如果死者黄某某死于对酒精过敏,除非死者生前从未饮过酒。

总之,在司法活动中,当司法工作者遇到司法鉴定意见书时,首先,应看鉴定机构是否超业务范围鉴定;其次,看是否存在转包;最后,也是最重要的,看鉴定结果是否有悖生活逻辑,是否存在“移花接木”混淆视听的现象。值得注意的是,在鉴定机构选择上,如果违背“就近、属地”原则,往往也会有猫腻。

弄虚作假的事,不可能做到天衣无缝,再狡猾的狐狸也会露出尾巴。这里也衷心希望广大司法鉴定机构应以此案例为戒,尊重客观实际,客观公正合法检测鉴定。(作者单位:湖南澧州律师事务所)



近日,山东省政法机关组织开展“向党和人民报告——全省政法机关开放日”活动。枣庄市市中区人民法院邀请了人大代表、政协委员、市民、律师、记者等走进法院,零距离感受法院干警的日常工作。吉喆/摄

## 保护无辜之人不受法律追究是司法机关职责所在

## 故意作虚伪供述行为的认定标准应如何厘清

彭灵侠 董海珠

对被逮捕当事人作出不起诉决定,检察机关以当事人存在故意虚伪供述行为致被羁押为由主张不承担赔偿责任的,应就当事人存在故意虚伪供述行为承担举证责任。否则,在无其他法定免责事由的前提下,检察机关应对当事人承担国家赔偿责任。

## 基本案情

万某磊与赵某民、刘某杰共同签字,在河南某抵押贷款咨询公司贷款1050万元。刘某杰将其账户资金500万元汇入万某磊账户。后三人合伙成立商丘盛鹏置业有限公司。因涉嫌职务侵占罪,夏邑县公安局对刘某杰立案侦查。在对证人万某磊进行询问时,万某磊陈述该500万元汇款是赵某民、刘某杰和其本人共同商量的。后因万某磊涉嫌挪用资金罪,夏邑县公安局对其

刑事拘留,夏邑县人民检察院对其批准逮捕并提起公诉。万某磊接受讯问时,亦曾作出与上述陈述相似的供述。夏邑县人民法院经过审查及补充侦查后认为案件事实不清、证据不足,对万某磊变更强制措施为取保候审。之后夏邑县检察院撤回对万某磊的起诉,并以事实不清、证据不足为由,对万某磊作出不起诉决定。万某磊因被错误羁押589天而提出国家赔偿申请,夏邑县检察院以万某磊故意作出虚伪供述致被羁押为由,作出不予赔偿的决定。万某磊不服申请复议,商丘市人民检察院维持夏邑县检察院不予赔偿决定。

## 依法裁判

河南省商丘市中级人民法院赔偿委员会作出赔偿决定:撤销夏邑县检察院刑事赔偿决定书及商丘市检察院刑事赔偿复议决定书,夏邑县检察院向万某磊支付限制人身自

由赔偿金204235.75元,并在侵权行为影响的范围内,为万某磊消除影响、恢复名誉、赔礼道歉,并向其支付精神损害抚慰金62000元。驳回万某磊的其他赔偿请求。

## 法律评析

本案涉及以下几个问题:

## 其一,万某磊是否存在故意虚伪供述行为。

首先,对于故意作虚伪供述行为的认定。国家赔偿法第十九条第一项规定:“属于下列情形之一的,国家不承担赔偿责任:因公民自己故意作虚伪供述,或者伪造其他有罪证据被羁押或者被判处刑罚的。”“公民自己故意做虚伪供述”是指非因他人强迫或者胁迫,赔偿请求人本人故意作出虚伪供述,导致其被羁押或被刑罚处罚的情形。结合国家赔偿法和刑事诉讼法的立法宗旨和原理,其构成要件有四个方面:一是虚伪供述是由赔偿请求人本人作

出的;二是赔偿请求人有作虚伪供述的事实。如果因认知水平、行为习惯差异等因素导致行为人所供述的事实或提供的证据存在轻微失实,或者行为人对关键事实以外的其他事实作出虚伪供述,不影响对案件事实的认定的,不能认定为虚伪供述;三是赔偿请求人所作的供述或提供的证据与司法机关所认定的其他证据相结合要能达到被羁押或判决犯罪的程度,且虚伪供述与错羁押判间存在因果关系;四是赔偿请求人对作虚伪供述存在主观故意,其作出虚伪供述通常是出于某一不正当的目的或动机。赔偿请求人明知所提供的供述是不真实的,并不会妨碍司法机关查明案件真相或者会导致对自己不利的后果,而仍积极追求或者放任为之。

其次,检察院以当事人故意作虚伪供述行为致被羁押为由主张不予赔偿的举证责任。《最高人民法院办公厅关于国家赔偿法实施中若干问题的座谈会纪要》第十条规定:人

民法院赔偿委员会审理国家赔偿案件,赔偿请求人和赔偿义务机关应当依照国家赔偿法第二十六条的规定,对自己提出的主张承担举证责任。赔偿义务机关主张其行为合法的,应当就其合法性承担举证责任。检察机关主张不予赔偿,不仅要证明当事人作了虚伪供述,而且要证明当事人具有作虚伪供述的主观故意,且当事人的虚伪供述达到了误导司法机关对其采取羁押措施的程度。否则不能免除检察机关的国家赔偿责任。本案中,万某磊虽称刘某杰转到其账户的500万元系公司贷款,是经赵某民和刘某杰商量过的。但结合本案其他证据,该供述并非万某磊虚构、伪造的内容,其在其他供述中已对该笔资金作出了合理解释。另外,夏邑县检察院依据“证据不足”作出不起诉决定,故无论万某磊供述是否虚伪,其供述均尚未达到误导司法机关致其被羁押的程度,万某磊的供述与被错误羁押之间无法形成直接的因果关系。还有,

现有证据无法证明万某磊具有故意虚伪供述的目的和动机。综上,不应认定万某磊“故意作虚伪供述”。

## 其二,当事人能否直接依据不起诉决定书就其羁押期间获得国家赔偿。

依据国家赔偿法第十七条第二项的规定,侦查机关、检察机关对公民采取拘留、逮捕措施后,决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任,侵犯人身权的,受害人有取得赔偿的权利。因存疑作出不起诉的决定即证明没有充分证据证明犯罪嫌疑人有罪,是对当事人错误逮捕并造成无罪羁押的确认,可依法进入国家赔偿程序。

查清犯罪事实,准确打击犯罪,保护无辜之人不受法律追究,是司法机关义不容辞的职责。公民在无意或者轻微过失下作出偏离事实的供述,并不能成为免于司法机关承担错误羁押的国家赔偿责任的充分理由。(作者单位:河南省商丘市中级人民法院)