

司法鉴定工作手册 (十六)

卢炳瑞 主编

内蒙古人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

司法鉴定工作手册 / 卢炳瑞主编. — 呼和浩特: 内蒙古人民出版社, 2003

ISBN 7-204-07295-2

I. 司… II. 卢… III. 司法鉴定—国内—法规

IV. D923.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 076751 号

内蒙古人民出版社出版发行

(呼和浩特市新城西街 20 号 010010)

全国各地新华书店经销 北京忠信诚印刷厂印刷

开本: 787×1092 1/32 印张: 210 字数: 2 000 千字

2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷

印数: 1~1 500 册

书号: ISBN 7-204-07295-2 / D · 15

定价: 498.00 元

目 录

◎最高人民法院民一庭负责人就审理医疗纠纷 案件的法律适用问题答记者问	1
◎北京办“人尸展览” 展真实人体存伦理争议(图)	1 1
◎非婚生子女法律保护若干问题的探讨	1 5
◎重罪、轻罪、无罪	3 5
◎“游走”的心脏起搏器导线	3 7
◎新旧骨折的同一认定	4 1
◎无法完结的工伤赔偿	4 4
不可忽视的手术记录	4 7
◎人民法院司法鉴定中心案例	4 7
◎为民警洗冤	5 2
◎几番鉴定辩肋骨	5 7
◎宝剑锋从磨砺出	6 0
◎印章真伪鉴定	6 8
◎中国国家赔偿中精神损害赔偿问题研究	7 1
◎廉洁测试的证据学运用	1 0 2
◎司法精神病鉴定制度研究	1 0 8
◎建立我国刑事证据开示制度的思考	1 1 9
◎同性卖淫的罪与罚	1 7 8
◎关于医疗行为举证责任问题的思考	1 8 4
◎道路交通事故人身损害赔偿探讨	1 9 3

◎最高人民法院民一庭负责人就审理医疗纠纷案件适用法律问题答记者问

医疗纠纷应当区别不同类型分别适用法律

问：人民法院审理医疗纠纷案件，为什么有的案件适用《民法通则》，有的案件适用《医疗事故处理条例》，请问最高人民法院在医疗纠纷的法律适用问题上掌握的原则是什么？

答：医疗纠纷确实是近年来社会各界关注的焦点，由于医患双方的利益冲突，对医疗纠纷的法律适用也有不同的主张。人民法院审理医疗纠纷案件，应当依据我国现有法律、行政法规的规定，依法平等保护医患双方的合法权益，以实现社会的公平与正义。正确适用法律，确保执法标准的统一，始终是人民法院审理医疗纠纷案件掌握的基本原则。对审判实践中处理医疗纠纷案件适用法律的“二元化”现象，应当如何理解？我想从以下几个方面予以说明：

第一，医疗纠纷案件，实际上是因医疗过失致人损害这一特殊领域的侵权行为引发的民事赔偿纠纷。目前，根据我国的法律和行政法规的规定，医疗纠纷可以分为两类，一类是医疗事故侵权行为引起的医疗赔偿纠纷案件；另一类是非医疗事故侵权行为或者医疗事故以外的其他原因而引起的医疗赔偿纠纷案件。

虽然这两类案件都与医疗行为有关，但是发生的原因不同，前者致害的原因以构成医疗事故为前提，而后者致害的原因是不构成医疗事故的其他医疗过失行为。

第二，医疗赔偿纠纷应当区别情形分别适用《民法通则》和《条例》处理。在医疗服务过程中因过失致患者人身损害引起的赔偿纠纷，本质上属于民事侵权损害赔偿纠纷，原则上应当适用我国的《民法通则》处理。为了妥善处理医疗事故纠纷，国务院于2002年4月4日公布了《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》）。《条例》属于行政法规，其法律位阶低于《民法通则》；但由于《条例》是专门处理医疗事故的行政法规，体现了国家对医疗事故处理及其损害赔偿的特殊立法政策，因此，人民法院处理医疗事故引起的人身损害赔偿纠纷时应当以《条例》为依据。但是，对不构成医疗事故的其他医疗侵权纠纷应当按照《民法通则》第一百零六条和一百一十九条规定处理。

第三，受害人的损害必须给予救济。如果患者的生命或者身体健康因为医疗机构的过错行为受到了损害，致害人就应当对患者受到的损害承担赔偿责任。在有的情况下，虽然患者身体因医疗机构的过错

行为受到了损害，但是经过鉴定医疗机构的行为不构成医疗事故的，当然不能作为医疗事故进行处理。但医疗机构仍应当对患者身体受到的损害承担医疗过失致人损害的民事赔偿责任。不能因为医疗机构的过错行为不构成医疗事故，就不对受害人的损害承担赔偿责任。公民的生命健康权是人的最基本的权利，尊重保护人的权利这是我国宪法和法律确定的基本原则。不论什么性质的侵权行为，只要损害了公民的生命、健康，就应当给予经济赔偿，这既是我国法律给受害人最基本的救济方式，也是宪法中关于保护人的基本权利的具体体现。

综上所述，《条例》只是从特别规定的意义上解决了医疗事故这一特殊侵权类型纠纷的责任承担问题，对不属于医疗事故的一般医疗侵权纠纷，还是应当按照《民法通则》的有关规定处理。这里体现的适用法律的“二元化”，不是法律适用依据不统一，而是法律、法规在适用范围上分工配合的体现。

不构成医疗事故的其他医疗侵权应当适用《民法通则》

问：《医疗事故处理条例》第四十九条第二款规定：“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。”《条例》的规定显然排除了医疗机构对非医疗事故的

赔偿责任。对此，应当如何解释？

答：我认为这种理解是片面的或者说对《条例》第四十九条规定的理解是不正确的。因为：

第一，《民法通则》第一百零六条第二款关于“公民、法人由于过错……侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任”的规定，是我国民法确立的对侵权行为造成损害予以救济的基本原则，也是法治社会对人权提供的最基本的法律保障，作为行政法规的《条例》，不可能与民事基本法的这一基本原则相抵触。

第二，《条例》是处理医疗事故的特别规定，其适用的范围仅限于医疗事故而引起的人身损害赔偿纠纷。对因医疗事故以外的其他医疗行为引起的医疗纠纷，已经超出了作为处理医疗事故特别规定的《条例》的调整范围，因此，对这类纠纷的处理，不能适用《条例》的规定处理，而应当适用《民法通则》的相关规定处理。

第三，如果患者身体因医疗机构非医疗事故的发生受到了损害，医疗机构不承担民事赔偿责任，那就不仅违反了我国宪法确立的法律面前人人平等的原则，而且还会导致受害人受到损害没有人承担赔偿责任的局面，受害人因侵权行为受到损害，没有任何救济渠道，这也违背了公平正义的基本要求，也不可能

为社会或者广大人民群众所认可。

综上所述，我认为《条例》调整的仅是医疗事故而造成的人身损害赔偿纠纷，而对不属于医疗事故的医疗行为造成的人身损害赔偿纠纷，自应当适用《民法通则》的有关规定处理。《条例》第四十九条第二款的规定，应当理解为，不构成医疗事故的，医疗机构不能按照《条例》的规定承担赔偿责任。但是，该条规定并没有免除其按照《民法通则》有关规定应当承担的侵权的民事赔偿责任。

医疗事故损害赔偿应当参照适用《条例》的规定

问：最高人民法院不久前公布了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》，对人身损害赔偿的范围、标准作了统一的规定。与《医疗事故处理条例》比较，司法解释规定的赔偿标准较高，如果当事人按照一般医疗纠纷向法院起诉时，人民法院应当如何适用法律？

答：《条例》是对构成医疗事故如何处理所作的特别规定，人民法院在处理因医疗事故引起的民事赔偿纠纷时，应当优先适用《条例》的规定，即参照《条例》的规定确定损害赔偿的数额。为了贯彻执行《条例》，最高人民法院下发了《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》（以下简称

《通知》)。《通知》已就上述法律适用问题作出了明确的规定，人身损害赔偿的司法解释与《通知》的精神是一致的。鉴于人身损害赔偿司法解释对赔偿的标准作了一些调整，赔偿的数额比《条例》规定的赔偿数额高，所以因医疗事故受到损害的患者，可能会以一般的医疗纠纷向法院起诉。在这种情况下，如果医疗机构提出不构成一般医疗纠纷的抗辩，并且经鉴定能够证明受害人的损害确实是医疗事故造成的，那么人民法院应当按照《条例》的规定确定赔偿的数额，而不能按照人身损害赔偿司法解释的规定确定赔偿数额。

完善医疗风险分散机制 促进医学科学技术进步

问：鉴于医疗行为的风险性比较高，鉴于医疗行业属于具有公共福利性质的行业，是否应当对医疗赔偿金额进行限制，以推动医疗卫生事业的发展和医疗技术的进步，你对此有何评价？

答：《条例》对医疗事故损害赔偿标准的规定，不仅充分体现了上述原则，而且充分考虑了我国医疗机构的承受能力和我国经济的发展水平。保护受害人合法的民事权益与促进医疗技术的进步确实是一对矛盾，如何调整双方的利益冲突，涉及到在全社会分

配公平与正义的问题，应当通过完善我国法律和相关制度的途径解决。我认为，在我国现有的法律框架内，为了实现既保护广大人民群众合法民事权益、又能够为我国医疗事业的发展和医疗技术的进步创造有利的环境的双重目的，医疗机构可以通过投医疗损害责任险或者设立损害赔偿基金的方式，以分散因医院过错行为造成的风险，减轻因医疗机构承担的损害赔偿责任。因此，建议有关部门应当将进一步完善医疗事故赔偿的相关法律和相关机制，为公共医疗卫生事业提供必要和充分保障的问题列入重要的议事日程予以考虑。

正确认识医疗侵权举证责任倒置

问：在涉及医疗纠纷的诉讼中，医疗机构对最高人民法院《证据规定》中实行“举证责任倒置”的规定不理解，认为由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在过错承担举证责任不合理？不知最高人民法院如何看待这个问题？

答：民事诉讼中对举证责任的分配，通常遵循“谁主张，谁举证”的原则，由提出权利请求和事实主张的一方承担举证责任。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《规定》）第四条第二款第（八）项规定，“因医疗行为引起的侵权诉讼，由

医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系，及不存在医疗过错承担举证责任。”这条规定有以下三层含义：

第一，患者应当承担初步举证责任。在医疗侵权损害赔偿诉讼中，患者应当对其损害赔偿请求权的成立，负有初步的举证责任。即原告应当首先证明其与医疗机构间存在医疗服务合同关系，接受过被告医疗机构的诊断、治疗，并因此受到损害。如果患者不能对上述问题提供证据予以证明，其请求权是不能得到人民法院支持的。

第二，举证责任是可以转移的。如果患者对损害赔偿请求权成立的证明达到了表见真实的程度，证明责任就向医疗机构转移。也就是说在这样的情况下，医疗机构应当提供证据反驳原告的诉讼请求，即医疗机构应当证明其医疗行为与损害结果之间不存在因果关系或者其医疗行为没有过错，这是合情合理的。如果医疗机构提不出具有合理说服力、足以使人信赖的证据，医疗机构就要承担败诉的结果。因此，从这种意义上讲，“医疗侵权”的举证责任并非倒置，而是举证责任转移的法律后果。

第三，确定证明责任转移的依据。确定由医疗机构对不存在因果关系和不存在医疗过错承担证明责

任，主要是基于以下三点考虑。首先，患者的医学知识非常有限，并且其在治疗过程也是处于被动服从的地位；医疗机构则通过检查、化验等诊疗手段掌握和了解患者的生理、病理状况，制定治疗方案、熟悉治疗过程。如患者因手术治疗过错造成损害的，其在手术过程中一直处于麻醉的状态，对医疗过程是不可能知道的。因此，依据公平和诚实信用原则，应当由医疗机构承担举证责任。其次，按照举证责任的实质分配标准，举证责任应当由距离证据最近，或者控制证据源的一方当事人负担。诊疗过程中的检查、化验、病程记录都由医疗机构方面实施或掌握，医疗机构是控制证据源、距离证据最近的一方，由其承担举证责任，符合举证责任分配的实质标准。再次，对因果关系和医疗过失的认定，涉及医学领域中的专门问题，一般都要通过鉴定才能认定。因此，在这样的情形下，医疗机构所需要做的，不过是申请鉴定、启动鉴定程序。这种意义上的“举证责任倒置”，对医疗机构而言并没有过分加重其负担，也不会出现所谓“举证责任之所在，即败诉之所在”那样一种证明责任分配的风险。所以，我们不赞成在医疗侵权证明责任负担的问题上，过分夸大其“举证责任倒置”的作用。从严格意义上说，举证责任倒置的前提是过失推定、因果

关系推定，而医疗事故诉讼中对因果关系和医疗过失的认定最终依据鉴定结论，推定的作用极其微弱，完全没有必要对这个问题过度地担心。

司法正义的目标：人权保障与医学科学发展“双赢”

问：有的人认为，举证责任倒置会对医学科学进步和医疗事业发展造成消极的影响？你对此有何评价？

答：我认为这种观点也是不正确的。从证据规定实施后近两年的情况看，它对于提高医护人员的工作责任心，促进医疗技术的进步，尊重人的生命和身体健康，都产生了积极的影响，不仅受到社会广大人民群众的认可，也受到了许多医疗机构工作人员的好评。我认为，当前在处理尊重人民生命健康、保护患者受到损害后的合法民事权益与促进医疗事业发展、医学科学进步这对矛盾的问题上，我们不应当把重点过多的放到医疗机构应当如何不承担赔偿责任上，而应当立足于如何充分保护人的基本权利，并从相应的法律制度或者机制上分散医疗机构承担的风险，减轻医疗机构承担的赔偿责任上。只有这样，才能实现既在全社会分配了公平与正义，又能够科学的分散医疗机构承担的风险，为我国医疗事业的发展和医学科学

进步提供良好法制环境的双重目的。因此，我在此也再次呼吁，我国应当尽快建立分散医疗机构承担医疗责任风险的相关机制。我也衷心地希望社会各界应当把关注的重点放到这个问题的解决上，只有这样，才能体现我国贯彻以人为本的理念对受害人的关爱，才能体现我国社会的文明和进步，才能比较科学地调整患者和医疗机构的利益冲突，实现患者和医疗机构的“双赢”。

◎北京办“人尸展览” 展真实人体存伦理争议(图)

女性人体标本。

剥去皮肤的人体、剖开的人体器官——一场名为“人体世界”的展览正在北京静悄悄地布展，并将于后天开幕。

标本可以用手摸

近几年来，德国人哈根斯曾经在世界各地举办过一系列引起轰动的“人尸展览”，这次名为“人体世界”的科普展览与哈根斯的展品类型相同——都是塑化人体标本。参观者可以近距离甚至零距离地看到被剥去皮肤的人体肌肉标本，被解剖以及被切割的人体结构，看到各种正常和病变的器官，还有胚胎发育和青春期发育标本。如果参观者愿意，甚至可以用手去

触摸部分标本。

展览将在北京中国建筑文化中心展览馆举行，展厅面积约 3000 平方米，展品包括至少 17 件完整人体标本和 160 余件人体各器官标本。由于这些各具造型的真实人体标本都经过国际上最先进的生物标本保存技术——塑化技术处理，完全是干燥、无味、无刺激性的。

尸体来自大连

这些标本全部出自大连医科大学解剖学研究室副主任、大连医大生物塑化公司总经理隋鸿锦博士和他的同行们之手。隋鸿锦曾师从“尸体工厂”始创者哈根斯进行生物塑化技术研究 1 年半，成为哈根斯在中国惟一的“嫡传”弟子。正是由于隋鸿锦的策划，哈根斯才在大连建立起了哈根斯生物塑化——大连公司——目前是全球最大的人体标本生产基地。2000 年，当了一年总经理的隋鸿锦离开哈根斯公司，创立了大连医科大学生物塑化有限公司。

关于尸体的出处，隋博士说，用来做标本的尸体全部是利用医学院校原有的尸体来源，是通过有关部门合法渠道提供给医科大学用于医学解剖实验的，基本上是自然死亡的、无主或被弃尸体。制成标本后已完全丧失生命体性，没有任何人可以辨认出他们的身

份。据介绍，目前还没有捐赠遗体用于这种塑化标本。

标本造型栩栩如生

记者昨天在北京中国建筑文化中心展览馆看到了大部分展出的标本。这些标本都有一定的造型。用右手擎着整块人体皮肤、头高高昂起的“擎皮者”标本，“篮球运动员”、“奔跑者”、“下棋者”等整体标本看起来栩栩如生，甚至可以看清每一丝肌肉的纹路。隋博士说，给标本设计造型是为了缓解参观者对人体标本的恐惧心理。记者看到，展览厅里还放置了大量的绿色植物，使人感觉置身于自然之中，的确缓解了一些紧张情绪。

观者反应因人而异

据国外媒体报道，哈根斯的人尸展览期间，平均每天有1名没有心理准备的观众当场晕倒。

“我恐怕不会带孩子去看这类展览，尽管孩子对生物科学很感兴趣，但我不知道会对孩子心理产生什么影响。”6岁男孩的母亲姜女士说。

对于公众对这类展览的接受程度，展览主办单位中国解剖学会副理事长陈克铨教授认为，不同人的接受能力不同，差异会很大，可能有人看了以后会觉得恶心或恐惧。但对于医学教学来讲，解剖人体是十分正常的，应该不会引起太大的反感。

可能做成全国巡回展

此次展览计划在北京展出 4 个月，分为四期，门票为 50 元一张，学生半价，但具体能展出多久还要视展出后的效果而定。主办方表示，展出的效果将以多数参观者的反应为准，并以此作为修改的基础，以利于今后可能在全国进行巡回展出。

伦理道德仍有争议

2002 年，在伦敦的人尸展览大厅里发生了两起袭击展品的事件。一位 50 来岁的男子手持铁锤，将一具正在展出的尸体打翻在地。那个男子一边砸，一边喊，骂这个展览是对人类的“猥亵”，“丧失了体面”。对于将人体进行解剖、切割、塑化处理制作成赤裸裸的标本向世人展出的做法，曾引起一些社会学者有关伦理道德的争议，认为这是对遗体的不尊重。对此，中国解剖学会副理事长陈克铨教授表示，这项技术绝非对遗体进行人为的毁灭，而是这些死去的人在继续用自己真实的身体来为科学的发展做贡献，完全不牵涉伦理道德的问题。

陈克铨教授说，此次展览经卫生部和中国科协的审批。与日本等国的类似展览不同的是，此次展览完全不以商业为目的，未经过艺术发挥，而是为了科学普及和提升人们对健康的关注。