

兰州大学文科建设基金项目

医学证据学

实用教程

张云德
严祥 编著
严慧萍



兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS

兰州大学文科学科建设基金项目

医学证据学

实用教程

张云德
严祥 编著
严慧萍



兰州大学出版社
LANZHOU UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

医学证据学实用教程/张云德,严祥,严慧萍编著. —兰州:
兰州大学出版社, 2007. 11

ISBN 978-7-311-03028-5

I. 医... II. ①张... ②严... ③严... III. 医学—证据—教
材 IV. D925.113.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 167213 号

出 版 人 陶炳海
责任编辑 张国梁 李 文
封面设计 赵 会

书 名 医学证据学实用教程
作 者 张云德 严祥 严慧萍 编著
出版发行 兰州大学出版社 (地址:兰州市天水南路 222 号 730000)
电 话 0931-8912613(总编办公室) 0931-8617156(营销中心)
0931-8914298(读者服务部)
网 址 <http://www.onbook.com.cn>
电子信箱 press@onbook.com.cn
印 刷 兰州德辉印刷有限责任公司
开 本 880×1230 1/32
印 张 7.5
字 数 212 千字
版 次 2007 年 11 月第 1 版
印 次 2007 年 11 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-311-03028-5
定 价 14.00 元

(图书若有破损、缺页、掉页可随时与本社联系)

序 言

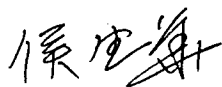
自最高人民法院 2001 年 12 月 21 日公布了《关于民事诉讼证据的若干规定》和国务院 2002 年颁布了《医疗事故处理条例》以来,患者权利的保护意识不断加强,医患双方的正当权益得到进一步的维护,医疗安全也得到了更好的保障。同时,也使得医患关系进入了一个有法可依、依法办事的良性运行轨道,对规范医疗行为和深化医疗改革起到了积极的推动作用。

随着社会主义市场经济的进一步完善,人民群众的卫生要求不断提高,卫生法制观念不断加强,使得卫生供给不足的旧的卫生体制不再适应社会发展的需要。医患纠纷日趋加剧,社会生活中把患者作为弱势群体的保护已形成共识;而作为医患关系的另一方主体的医务人员,在医疗行为举证责任新规定下,形成了因法律知识的缺乏而难以自我保护的局面。因此,针对医学活动的特点和医疗事故举证的相关规定,几位作者在证据法学基础上依自然学科部门分类编写的医学证据学,对指导医务人员如何应对医疗行为规范化和法制化要求,不断提高在医学科学发展的经验阶段应对医疗纠纷的能力,正确收集证据;保护医患双方利益具有积极意义。同时,他们结合医学科学进入生物—心理—社会模式后社会因素影响加大的特点,从法学理论上更好地维护了医疗机构、医护人员和患者的利益,发展了医学人文学科,为提高医务人员综合素质进行了积极的努力。

本书作者紧扣《医疗事故处理条例》所强调的预防为主的原则,在研究方法、研究内容和教学目的上都以“实事求是”的核心内容相贯穿,注重吸收证据学科研究的新成果、新理论,也注重理论与实际的结合和逻辑上的严密性,并在其中提出了医学证据运用的独特特

点,使教材具有了符合医学特点的实用性,对医务人员更好地履行救死扶伤的神圣职责起到了法学理论上的指导作用。

我们也希望作者在今后的实践中不断完善此书,为我国卫生事业的健康发展起到积极作用。



2006年7月

前 言

为使我国依法治国目标顺利实现,更好地维护医疗机构、医护人员和患者的利益,我们根据医疗纠纷举证责任的新规定,适应全面提高医务人员法制观念的需要,针对目前患者权利的保护意识不断加强,医患纠纷也日趋加剧的社会现状和医学活动的特点及医疗事故举证的相关规定,建立了证据学科依自然学科部门分类的医学证据学,以指导医务人员如何应对医疗行为规范化和法制化要求,不断提高在医学科学发展的经验阶段应对医疗纠纷的能力,正确收集证据,保护自身利益,本着“发展医学人文学科,提高医务人员综合素质”的目的,组织编写了这本教材。

本教材在研究方法、研究内容和研究目的上都以“实事求是”的核心内容相贯穿,注重吸收证据学科研究的新成果、新理论,也注重理论研究与实际的结合和逻辑上的严密性,并在其中提出了医学证据运用的独特特点,使教材具有了符合医学特点的实用性。

本书在积累了近十年来我们在医学法学教学、科研和临床实践的基础上,从2001年提出并决定撰写,到2004年10月完成初稿,在此后的两年多时间内,各撰稿人又经过多次反复研究、校验,几易其稿,今天终于完成。但由于水平所限,加之经验有限,不足之处在所难免,恳请读者不吝赐教,以帮助我们更好地完成新型学科的建设。

本书在编写过程中,得到了甘肃省卫生厅侯生华厅长、李存文副厅长等领导的热情关心和指导,并参考引用了许多专家学者有关医学、法学和证据学方面的研究成果,在此一并致以衷心的感谢。

编 者

2007年3月

目 录

序 言	001
前 言	001
第一章 医学证据学的研究对象	001
第一节 医学证据学的学科分类和研究对象	002
第二节 医学证据学是一门新型实用科学	003
第三节 医学证据学与相邻学科的关系	005
第四节 医学证据学的研究方法	007
第五节 医学证据学的学习方法	009
第二章 医学证据的概念和特点	011
第一节 证据概论	011
第二节 医学证据的概念和特点	016
第三节 医学证据的基本属性	017
第三章 医学证据的证明任务	021
第一节 医学证明的概念	021
第二节 证明任务概述	023
第三节 医学证明的任务	025
第四章 医学证据证明的对象	030
第一节 医学证据证明对象的概念与特点	030
第二节 医学证明对象的研究意义	033
第三节 医学证据与医学证明对象的关系	035
第四节 免证事实在医学证据中的应用	036
第五章 医学证据的证明责任	040
第一节 医学证据证明责任的概念	040
第二节 医学证据证明责任的承担	044

第六章 医学证据的推定	053
第一节 推定的概念和意义	053
第二节 推定的适用	057
第三节 无罪推定	060
第七章 医学证据的分类	064
第一节 医学证据分类的概念和意义	064
第二节 原始证据和传来证据	067
第三节 言词证据和实物证据	071
第四节 直接证据和间接证据	074
第八章 医学证据的基本原则	078
第一节 我国诉讼中应用证据的基本原则	078
第二节 医学证据应用的特殊原则	083
第九章 医学证据的收集和保全	086
第一节 医学证据的收集	086
第二节 医学证据的保全	097
第十章 医学证据的审查判断	101
第一节 医学证据审查判断的概念和意义	101
第二节 医学证据审查判断的内容	110
第三节 医学证据审查判断的方法	116
第十一章 物 证	121
第一节 物证的概念和意义	121
第二节 物证的收集、固定和保管	127
第三节 物证的审查判断	131
第十二章 书 证	135
第一节 书证的概念、意义和分类	135
第二节 书证的收集和保管	143
第三节 书证的审查判断	146
第十三章 鉴定结论	148
第一节 鉴定的种类和鉴定结论的概念	148
第二节 鉴定结论的实质和意义	152

第三节	鉴定人与鉴定活动	155
第四节	医学证据的技术鉴定活动	160
第五节	鉴定结论的审查判断	172
第十四章	医疗纠纷案例分析	177
案例一	鱼刺卡喉不治身亡引发的医疗纠纷案	177
案例二	输血感染艾滋病索赔案	178
案例三	三龄童被重复注射流脑疫苗 医院赔偿 精神损失	180
案例四	患者药物过敏而死 法庭宣告“被告医 生无罪”	182
案例五	腰部不适进了医院 病没治好下肢瘫痪	189
案例六	病房消防栓突然喷水 病人受惊死亡 获赔 20 万	190
案例七	“请告诉我手术后果” 医疗消费的知情权利 ...	191
案例八	四请医生不来产妇暴亡 医生集体填病历被 疑作假	194
案例九	为肠打官司 索赔 400 万	198
案例十	医院漏诊致病人死亡 死者家属状告医院 要讨说	199

附 录

一	最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》	202
二	医疗事故处理条例	217

第一章 医学证据学的研究对象

证据学是研究诉讼、仲裁、调解以及事故处理中正确收集、保存和运用证据,认定案件和事故事实以及适用法律、法规的学科,也被称为证据法学或诉讼证据学。它是现代法学体系的重要组成部分,在各国法律体系中具有重要的位置,也是我国诉讼法中的主要内容。

在现实生活中,证据常被我们作为分析、处理问题的主要依据,究其原因,是因为证据是已发生事实的记录者或参加者,在证据中广泛存在着对事实真相的记录或记忆,从证据回推就可以理清事实的经过,使我们清楚地认识事实的本质。“以事实为根据,以法律为准绳”的原则要求我们在“依法治国”的社会实践中,让证据说话,在证据充分证明的前提下依法办事,也只有这样,才能保证法律适用程序上的公正性,保证法律不被滥用和歪曲。在医学证据的使用中,尤其如此。因为医学证据依托的首先是医护人员的判断,它是在判断基础上的行为所留下的证据,由于对同一病情的不同判断,留下的证据会不同,造成的后果也不同,有时还会出现截然相反的情况。另一方面,医疗条件的不同,也同样会对同一病情留下不同的证据。而目前我国医疗纠纷的举证中所实施的医疗方就医疗行为存在过错与否和医疗行为与损害结果是否有因果关系的举证责任由医疗方承担的法律推定的设定,更要求医疗方重视证据,及时、科学地收集证据。因此,如何正确认识医学证据、使用医学证据,将越来越成为人们关注的焦点。为了正确认识这一焦点问题和正确运用医学证据,学好医学证据学将是我们要迈出的第一步。

第一节 医学证据学的学科分类和研究对象

一、医学证据学是证据法学的分支学科

医学证据学从学科归属上首先是证据学这一法学体系的组成部分,是主要研究医学过程中的证据问题的学科;其次,它在研究方向上,是以医学活动为主体的证据研究,又具有医学行为的限定性。可见,它的研究范畴表现在医学与证据法学的结合点上,以这样一些结合点为纽结的网就是医学证据学。

从法学来源上讲,医学证据学不仅具有行政诉讼法学的内容,还包含有刑事诉讼法学和民事诉讼法学的内容,这使得医学证据的运用依据分散于各诉讼法学中,具有法学体系内的多学科性,内容上包含了证据学的一般理论和原则,医学证据的证明、分类、收集和审查判断等证据学框架下医学内容为主的独特结构。

从医学来源上讲,医学证据学必须注意到医学科学还没有真正成为精密的科学,是具有强烈的人文色彩和实践性的科学,仍处在经验科学的阶段^①这一特点,在处理医疗事故或一般医学问题时,合理应用医学证据是我们科学地、实事求是地看待医学和医疗活动,正确区分非法行医与医疗事故以及医疗活动分级等医学活动的客观依据。

可见,医学证据学是一门建立在证据学框架上的具有医学特点的证据法学,是法学与医学相交叉的学科,对它的研究将对我国医疗制度的改革和医学行为等,从行业规范化到法制化的转变起到积极的推进作用。

二、医学证据学的研究对象

医学证据学作为证据法学在医学领域的应用学科,具体研究对象主要包括以下几个方面:

(一)法律、法规中有关医学证据制度的规定

证据的应用,无论哪个国家,也无无论在刑事、民事、行政诉讼中,

^①医疗事故处理条例起草小组:《〈医疗事故处理条例〉释义》,2002年,第8页。

都规定为收集、鉴别、判断、保存、使用等几个方面,医学证据的应用也以这些内容为主体。我国对医学证据的规定,因使用目的的不同,分散于《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》以及相关行政法规中,它们从司法实践出发,以各自的不同要求对医学证据进行了规定,这些分散的规定如何集中于医学领域,如何使他们符合医学科学的特点,是医学证据学首先要研究的问题。

(二)医学实践中运用证据的实践经验

在科学发展日新月异的现实条件下,由于医学的严肃性和高风险性,使得其发展尚处于经验科学的阶段,并呈现出疾病种类繁多、情况复杂、患者条件各异、地区差异、医院规模、设备和管理水平以及医护人员的素质水平差异较大的现状,如何保护医患各方利益,充分运用医学证据,在现实中仍存在较大异议和许多疑难问题。而这些异议和问题以及将要出现的新问题正是医学证据学研究和总结的主要内容。作为实践性很强的一门学科,医学证据学正是以它的独特性和实用性来回答这些现实问题并指导医学实践活动的。

(三)有关证据的理论

医学证据学作为一门新型学科,它没有在历史长河中留下制度方面的完整理论,但证据法学的理论,作为医学证据学的上位学科理论,仍应成为医学证据学的一般理论。在研究中辩证地认识它们,有助于我们在“扬弃”中继承其精华,去除其糟粕;也有助于我们进一步完善社会主义医学证据学的理论体系。

第二节 医学证据学是一门新型实用科学

从研究内容上讲,医学证据学以医学活动中的证据运用为内容,以解决医学活动中的证据相对于一般证据法学上的证据运用的特殊性为己任,是以揭示医学证据的运用规律为目的的新型实用科学,具有创新性和实用性的特点。

一、医学证据学是证据法学基础上的创新学科分支

纵观证据法学,实用证据学在法学研究中占据一定地位,但以行业为分立标准的实用证据学科尚在建设之中。医学证据学在学科理论上打破了原有的以部门法分立实用证据法学的局面,创造性地以行业为分立标准,这种在学术研究上的创新,一方面丰富了以证据法学为基础的证据法体系,为证据法学的研究开拓了新思路;另一方面,从行业标准进行分立,有利于更好地把握证据运用的特有规律,也有利于更加具体、准确地指导医学活动中运用证据的实践活动。

随着我国人民生活水平不断提高,法制意识不断加强,研究医学证据学,更有利于促进社会主义法制建设的进程,更有利于保障和促进人民日益增长的物质文化需要,也更有利于在创建小康社会的同时实现人民的物质和精神两个文明的共同发展。

二、医学证据学是证据法学的实践性特点在医学活动中的具体表现

证据法学作为一门实践性很强的社会科学,它的形成来源于人们对长期的历史生活实践经验的总结。医学作为一门尚未真正成为精密科学的自然科学,由其发展的经验阶段决定,它仍是一门实践性很强的科学。所以,医学证据学仍处在不断地接收实践的验证,并不断地修正自己、完善自己的阶段。

医学证据学是研究在医疗事故的调解和诉讼过程中,如何正确获取或运用证据认定案件事实的科学,目的在于提出正确获取或运用证据的规律、方法,并以此来指导医学活动,维护医患双方的权利。尤其在发生医疗事故后的处理中,对医疗事故的定级、赔偿标准等都有具体的指导作用。它几乎关联着每个人的生命健康权益和生活质量的高低,所以对它的研究必须以证据法学的基本原则为指导,在符合医学发展特点的条件下,在实践中不断完善理论体系,以更好地指导人们的医学行为。

三、创新性是医学证据学的主要研究内容之一

从前述可见,医学证据学是证据法学的创新性和实践性特点的具体表现。从另一方面来讲,由于医学科学的精密性限制,使得医学

科学必须不断创新发展,日趋精密。这就要求医学证据学也要创新证据法学的固有内容,与医学科学相适应地创新发展,不断丰富证据法学的内容。

第三节 医学证据学与相邻学科的关系

医学证据学作为证据法学与医学的交叉学科,是法学部门的分支学科,与其他部门法学和医学都有着千丝万缕的联系。研究医学证据学,不仅要掌握本学科的特点和规律,还需要了解医学活动各环节,并从其他部门法学中吸取营养,才能把握本学科的发展方向,更好地指导医学法制的实施。

一、医学证据学与证据法学的关系

医学证据学作为证据法学的分支,总体上讲,他们是上位法学与下位法学的关系。证据法学的基本原则构成医学证据学的一般原则,医学证据学是证据法学的特别现象。医学证据学的研究首先必须在证据法学的框架下进行,并以其基本原则为指导,研究医学活动中的更加专业、更加具体的医学证据制度和应用规律;其次,医学证据学的研究成果,也可被证据法学所采纳,继而发展证据法学的研究内容,使证据法学更加符合社会实践的要求。

二、医学证据学与刑法学的关系

刑法学是研究犯罪和刑罚的部门法学,它的目的也是研究刑法规定和运用刑法同犯罪作斗争的实践经验,并在对其进行规律性认识的基础上,指导运用刑法与犯罪作斗争的立法、执法、司法和守法活动,以维护社会良好秩序的顺利运行。医学证据学在与犯罪作斗争方面包括以下一些内容,如法医学鉴定、非法行医的证据学认定、以事故为由的寻衅滋事、抢夺病历资料、扰乱医疗机构正常医疗秩序和医疗事故技术鉴定工作的证据认定等与医学活动相关的证据学认定,为刑罚打击犯罪提供了可靠的证据资料,使刑法所研究的诸如犯罪构成要件、量刑情节等内容得到充分的证据,保证了刑法打击犯罪的力度和准度。所以医学证据学是刑法学内容得以实现的条件之一,

刑法学是医学证据学在刑法部门的具体应用基础。

三、医学证据学与民法学的关系

民法学是研究平等主体的公民之间、法人之间、以及他们相互之间财产关系和人身关系的部门法学。首先,它以主体间法律地位的平等为前提,解决的是一种非隶属关系的主体间的财产和人身关系。而医学活动的主要关系——医患关系就是这种平等的关系,医学证据学的主要服务对象也是医患关系群体。其次,民法学研究的生命健康权,是医学证据学力图维护和体现的生命价值现象的本质所在。再次,民法学的其它权益的证据维护关系,也有赖于医学证据学的研究证实。

可见,医学证据学与民法学的关系十分密切,医学证据学为民法学的研究提供了手段,民法学的研究促进了医学证据学目的的实现。

四、医学证据学与行政法学的关系

行政法学是研究国家行政机关对法律法规适用与行政权在执行社会公共事务,法律、法规授权的组织和个人执行国家管理活动,或社会管理活动的规律、方法的部门法学学科,也是医学证据学在实体和程序研究中联系面最广的一门法学学科。《医疗事故处理条例》规定了医学证据的采信以及处理主要由卫生行政部门来完成,这就说明医疗事故的证据必须符合行政法律的实体和程序规定,医学证据学的研究应当以行政法学为依托;《中华人民共和国执业医师法》规定了国务院卫生行政部门对全国医师的主管工作,执业医师取得执业资格,或违法执业以及执业资格被吊销等处理均由行政机关依法作出,即医师资格等证据的证明力的确认权属于行政机关,《医疗机构管理条例》则规定国务院行政部门负责全国医疗机构的监督管理工作,说明医疗机构的一切执业活动都必须服从于行政机关的监督管理,医疗机构对一切证据的运用活动也都受到行政机关的监督管理。

由此可见,行政法学与医学证据学联系最为广泛,它是医学证据学的前位部门法学,对医学证据学的研究具有指导作用。医学证据学作为后位部门法学,它的研究不得与行政法学相抵触,同时它又可以

为行政法学的发展提供研究的新途径,以促进行政法学的发展。

五、医学证据学与法医学的关系

法医学是运用医学原理、生理知识、病理知识、毒理知识等研究人体伤害情况和死亡原因,推断死亡时间,为医学活动和刑事侦察活动获取证据的专门科学。可见,法医学是医学证据学研究的内容,法医学的研究活动应以医学证据学为指导。

第四节 医学证据学的研究方法

医学证据学作为医学与证据法学相结合产生的新型学科,它一方面同其他部门法学一样,属于社会科学中的应用学科;另一方面,它又受医学这一自然学科发展的制约,并随医学科学的发展而不断修正自己、发展自己。所以,要研究医学证据学,并使之运用于实践活动,就需要注意以下的研究方法:

一、熟悉医学活动过程和医学发展趋势

医学作为一门实践性很强的经验科学,属于高风险行业,且因疾病种类繁多、情况复杂、患者情况各异,以及医院规模、管理水平和医务工作者的素质、水平差异较大等原因,往往出现同一病情在不同医疗机构、不同医务人员处就诊时治疗效果甚至诊断结果的较大差异。因此,熟悉医学活动过程在确定和运用医学证据时就显得十分重要,譬如同一台阑尾切除手术,既可采行顺行切除,又可采行逆行切除,还可以采用腹腔镜行阑尾切除,三种术势不同,下床时间、通气时间各不相同。可见采用不同的切除术势,治疗的结果不同,出现的证据也不同。即使采用方式和治疗人员均相同时,因患者的体质不同,也会出现不同结果。诸如此类的状况,就需要我们在研究中充分考虑医学活动过程中的各种影响因素,为认定和运用证据打好医学基础。

另外,医学作为一门尚未真正成为精密科学的自然学科,它还在随着人类认识的不断发展而发展,随着人类实践经验的不断总结而前进,它的每一次发展和前进都会创造出新的证据源或证据。而医学证据学作为法学部门的一个分支,只有站在医学发展的前沿,在纵观

医学发展趋势的前提下,才能为即将出现的新证据的运用设定出规则,指导医学科学的发展。

二、熟悉法律规范,严守基本原则

任何证据的运用,都必须在合法的前提下才会被采信,医学证据也一样,必须以合法为前提。而要做到合法,在研究中就得首先熟悉法律的有关规定,充分理解法律的基本精神和法制原则。对此,要提出以下三方面的问题:第一,法律对医学证据的运用规定了什么;第二,法律为什么要这样规定;第三,在医学实践活动中法律的这些规定是如何体现的。通过对这三方面问题的解答,就可以熟悉法律规定,形成我们对医学证据学的基本研究方法。

基本方法形成以后,通过对立法精神和法制原则的考察,总结出运用医学证据的一般性、规律性认识,并反复在实践中进行修订,就能掌握医学证据学的基本规律和特点,并对它进行深入研究。

三、理论联系实际,不断提高认识水平

马克思主义认识论认为,人类的认识是在“认识—实践—再认识—再实践”的不断循环过程中螺旋式上升的。人们对医学证据学理论的研究,也不可避免地是在这一过程中上升的。这是因为医学科学的经验性发展不是一次完成的,证据运用条件、运用方式也不可能一次完成,这就需要人们不断地完善对它的认识。这种完善过程,就是我们理论联系实际的研究过程,也是我们研究医学证据学的意义所在。

四、比较分析的方法

通过对本部门以外的法律科学乃至外国法律制度、证据制度等的比较分析,既进行纵向的历史比较,吸收古人的已有经验,少走弯路或不走弯路,以加速学科发展;又进行横向的学科比较、制度比较,借鉴或吸收他人的先进经验或科学技术、科学方法,完善研究体系,从而使医学证据学这门新型学科得以快速、全面的发展。

在比较分析中,要结合我国医学科学与证据法学研究的实际情况,辩证地、“扬弃”地继承、学习和吸收,既要反对盲目照搬的拿来主义,又要反对全盘否定的绝对主义,要有分析有选择地继承、学习和