

明清医疗事故司法鉴定程序的法律分析和现代借鉴

王军丹

武汉大学法学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年11月15日; 录用日期: 2024年11月28日; 发布日期: 2024年12月31日

摘要

我国学界对古代司法鉴定程序的研究已颇为深入, 纵观研究成果, 多为宏观上审视思考中国古代司法检验鉴定制度变迁。精确到医疗事故检验鉴定的司法程序领域, 史料颇为不足, 但明清法律专门规定了医疗事故司法鉴定的程序, 于现代医疗司法鉴定制度方面颇有研究和借鉴意义。本文视角集中于微观视角明清司法鉴定程序领域, 对相关律文进行分析, 得出明清医疗事故司法鉴定程序专业化、精细化程序法的特点, 最后在此基础上针对当代中国医疗司法鉴定制度改革, 从明清程序法规定处得出启示。

关键词

明清医疗事故司法鉴定程序, 精细化程序法, 借鉴

Legal Analysis and Modern Reference of Medical Malpractice Judicial Appraisal Procedures in the Ming and Qing Dynasties

Jundan Wang

Law School, Wuhan University, Wuhan Hubei

Received: Nov. 15th, 2024; accepted: Nov. 28th, 2024; published: Dec. 31st, 2024

Abstract

China's academic research on the ancient forensic identification program has been quite in-depth, throughout the research results, mostly for the macro review of ancient China's judicial inspection and appraisal system changes. Precise to the judicial process of medical malpractice testing and appraisal of the field, the historical data is quite insufficient, but the Ming and Qing dynasty law specifically provides for the medical malpractice judicial appraisal of the procedures in the modern

文章引用: 王军丹. 明清医疗事故司法鉴定程序的法律分析和现代借鉴[J]. 法学, 2024, 12(12): 7399-7406.

DOI: 10.12677/ojls.2024.12121048

medical forensic system is quite a research and reference significance. This paper focuses on the micro perspective of the Ming and Qing dynasties judicial appraisal procedures, the analysis of the relevant legal texts, the Ming and Qing dynasties medical malpractice judicial appraisal procedures specialization, refinement of the characteristics of the procedural law, and finally on this basis for the reform of contemporary China's medical forensic system, from the Ming and Qing dynasties procedural law provisions of the revelation.

Keywords

Ming and Qing Dynasty Medical Malpractice Judicial Appraisal Procedures, Refined Procedural Law, Reference

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 案例引入

妇女瞧香治病针扎误毙人命：南城察院移送：杜张氏看香治病骗钱，针扎苏氏致伤身死，讯系失于太重，误行致伤，并非有心故害，惟以女流不思安分，辄起意看香医病，冀图骗钱，若仅依庸医杀人科断，律止收赎，不足示惩。杜张氏应照违制律杖一百，不准收赎折责发落。嘉庆二十三年浙江司现审案[1]。

本案妇女瞧香治病过失导致苏氏死亡，本应当依据庸医杀人科断，适用“收赎”的财产罚规定，但断案官认为此罚过轻，而改作依据违制律杖一百。本文重点关注判例中本应依据《大清律例》“庸医杀人伤人”得出“讯系失于太重，误行致伤，并非有心故害”结论的鉴定判断程序标准。具体法律依据如下：

《大清律例》“庸医杀人伤人”：“凡庸医为人用药针刺，误不如本方，因而致死者，责令别医，辨验药饵穴道，如无故害之情，以过失杀人论。(依律收赎，给付其家)不许行医。若故违本方，(乃以)诈(心)疗(人)疾病，而(培轻作重称危以)取财者，计赃，准盗论。因而致死，及因事(私有所谋害)故。用(反证之)药杀人者，斩(监候)。”

根据律文的规定，庸医行医，如果“误不如本方，因而致死者”，认定责任需要前置司法程序：“责令别医，辨验药饵穴道”。此过程也是判断有无故害之情、是否构成医疗事故的必经步骤。

2. 中国历史上医疗司法鉴定程序的规范体系

中国历史上最早关于医疗事故责任的记载可追溯至成《周礼》：岁终，则稽其医事，以制其食：十全为上，十失去一次之，十失之二次之，十失三次之，十失四为下。周礼描述了以医者的成功率决定其食即待遇的理想状态。至唐代，唐律规定：诸医为人合药及题疏、针刺，误不如本方，杀人者徒二年半。其故不如本方，杀伤人者，以故杀论；虽不伤人，杖六十。即卖药不如本方，杀伤人者，亦如之[2]。唐律虽主要规定刑罚问题，但其区分了故意和过失，故意不如本方相当于故意杀人，医者过失不如本方更符合医疗事故的概念范围。但并未规定医疗事故的鉴定程序问题。

关于司法检验鉴定程序的问题，清末法学家沈家本认为其始于春秋战国时期，《礼记》记载：“有司修法治，缮图圉，具桎梏，禁止奸慎罪邪务博执。命理瞻伤、察创、视折、审断，决狱讼，必端平”[3]。

“理”是检验鉴定的主体，“瞻伤、察创、视折”概括的检验鉴定的具体方法。由此而始，检验鉴定程序在中华大地不断发展。湖北云梦出土的睡虎地秦简中，《法律问答》《封诊式》中都有大量关于司法检验

的规定和案例。从秦代检验程序开始规范化,《封诊式》顾名思义,就是关于“查封”、“侦查”的“程式”;从《封诊式·贼死》其中爰书的内容即可观秦代司法检验制度规范化的面貌[4]。在《唐律疏议》中也有对于司法检验制度的明文规定:“诸诈病及死、伤受检验不实者,各依所欺减一等;若实病、死及伤不以实检者,以故入人罪论”[4]。即凡是案件中涉及到伤病或者死伤,都必须经过司法检验。若检验人员不认真或者不如实检验,将会有相应惩罚[5]。宋代是公认的中国古代司法检验制度发展的鼎盛时代,司法检验鉴定程序程式化,《宋刑统》对司法检验鉴定的程序、检验人员惩戒都有规定。后世明、清不断地对检验的相关条例进行补充和完善,对司法检验的检验主体、相关人员责任、检验的一般性程序、件作的培养等方面都作出了详细的规定[6]。

但是,具体到医疗事故的司法鉴定程序领域的法律,明代以前的律法都重视刑事责任的规定,自明代才对此开始专门规定医疗事故鉴定程序。清人入关初始,清政府即仿照明制在中央建置太医院,设立医科十一科,将汤药针刺等明朝正统医疗作为新皇家的疾病治疗方式,汤药针刺等医疗方式的正统权威地位于明清王朝更替之际再次得到了确立[7]。医疗法律于明清王朝也是一脉相承。《大清律例》的“庸医杀伤人”条承袭自明代规定:“凡庸医为人用药、针刺,误不如本方,因而致死者,责令别医,辨验证药饵穴道,如无故害之情者,以过失杀人论,不许行医”[8]。自此,中国古代法律史上医疗事故的司法鉴定程序定型——责令别医,辨验证药饵穴道。

3. 明清医疗事故司法鉴定程序的要素分析

分析明清规定的医疗事故专门的司法鉴定程序“责令别医,辨验证药饵穴道”,可将其拆分为几个要素:鉴定主体(根据律文,此处专指具体负责检验的人员而非主持检验活动的官员)、鉴定方法于对象、鉴定标准。以下基于明清法律和各种史料记载,主要针对医疗事故鉴定程序的主体、方法、对象、标准等角度进行分析和讨论。

3.1. 鉴定主体:“别医”与“件作”

通过文献中零散的资料可看出,明清法律虽规定“责令别医”,但从有限的史料案例记载来看,实际操作中,医疗事故鉴定的具体负责主体多是“件作”。那“别医”与“件作”究竟是何关系?

件作,或称件作行人、行人,一般被认为是现代法医的前身。唐代首次出现“件作行人”临时召唤协助办案,但其职责主要是负责丧葬,在官府需要时,协助官府验尸、伤[9]。宋代《洗冤集录》记录了颇多件作参与检验鉴定的案件,但件作的身份仍然属于职役,“诸行人验尸受财,依公人法”[10],其仅仅是参照适用“公人”的法律,还不是衙门的专职官员。宋代件作的工作性质未变,不同之处在于宋代强调主检官员亲自检验,件作协助;元代则规定检验官员躬亲监视件作验尸,件作要出具保证书,有向专职化转变的趋势[11]。明清司法检验鉴定活动中,件作的地位实际上已经得到确认,但直至清朝雍正年间,件作才在法律上定位为专职衙役:“大州县额设三名,中州县二名,小州县一名”[12]。

可见,件作职业产生时从主要负责丧葬,到随着实际需要,直到清代政府对于件作的定额、培养、收入做出了明确的规定,使其开始正式成为隶属于官府的衙役。但是,由于行业性质微贱收入微薄、社会观念的避而远之、职业水平参差不齐、官府内部腐化权力矛盾等原因,件作始终摆脱不了“贱民”或“贱役”的身份。

明清法律“庸医杀伤人”条中的“别医”,顾名思义,可以理解为除了此案“庸医”以外其他的医生,因为根据法律医疗纠纷案件要以对此“庸医”医术(药饵、穴道是否符合本方)的判断为基础,决定“庸医”主观方面的故意或者过失。结合上文,件作专业性不足,可以猜测此处规定“别医”来检验,是基于医疗纠纷的专业性,为了保证在医疗纠纷中鉴定程序的专业性和结论的客观性。

明清时期医者与仵作虽然在某些方面存在共通点，但其终究是两种不同的职业，有“医生”和“医死”的区别，具体在司法鉴定互动中，医者多参与活体鉴定，医者相比仵作，无论是身份还是社会地位都高出许多，医者通过医学教育体系研习医书，或拜师学艺或家族传承，而仵作鉴定主要参考《洗冤集录》，从普遍观点以及实际情况来看，医者的医疗专业水平也要高于仵作，这也是医疗纠纷中立法规定“责令别医”的原因。

对医疗纠纷鉴定主体为“别医”限定，并非始于明代。宋代宋慈的《洗冤集录》中，已经存在“勾医人”的记载：“须勾医人，验针灸处是与不是穴道，虽无意致杀，亦须说显是针灸杀，亦可科医‘不应为’罪”。此处与明清律法对庸医杀人具体的罪名、刑罚不同，但都要求在医疗事故鉴定程序中，必须存在鉴定主体“医者”。发展到明清时期，对主体的医生身份要求上升为正式的法律规定。

具体于医疗事故鉴定程序中，明清史料缺乏专门召“别医”、“医人”作为检验鉴定主体的佐证。关于清代的仵作，有相关专业培训的记载：“每名给发《洗冤录》一部，选委明白刑书一人，与仵作逐细讲解”^[13]。不论此规定是否流于形式，在清朝重视仵作专业性培训的前提下，仵作能否在医疗鉴定程序中，取代法律规定的“别医”也是一个问题；更何况此规定出台之前的明清时期，仵作素质更是良莠不齐，医疗事故司法鉴定程序中仵作取代医者更会导致鉴定结果与真实情况偏离。此外，抛开医疗事故司法程序的限制，于现存明清史料案例中，虽然有医者与仵作协作的案例记载，“如有医人，立唤质问”，但在命案领域，“医者在检验中始终处于辅助者的角色，并且看不到他对仵作可以替代的记录”。“别医”与“仵作”二者终究性质根本不同，由此推论明清关于医疗事故检验鉴定程序的规定，至少在“责令别医”作为鉴定主体方面，并未得到真正落实。

3.2. 鉴定方法与对象：辨验药饵、穴道

根据上文，在医疗事故司法鉴定中，鉴定主体实际上与法律的规定相悖，“别医”于司法鉴定程序中少见并且处于辅助地位，于医疗事故司法鉴定程序中更是缺乏史料记载。此律文规定的鉴定方法与对象“辨验药饵、穴道”的实际操作主体多为仵作。

中国古代命案司法检验的一般性程序发展到明清，大体上可以分为：报检、验前讯问、免验、初检、复检等较为完整的程序。本文集中讨论律文关于医疗事故司法鉴定“辨验药饵、穴道”的程序。从明代开始，规定了“责令别医，辨验药饵穴道”的医疗事故鉴定程序，查阅明清关于医疗事故司法鉴定的资料，大多是对庸医杀伤人刑事责任的规定和分析，专门针对此程序的具体操作方法规定少之又少。但是不难看出，律文规定的此段具体程序属于初检这一步骤。明代《慎刑錄》中提到检验方法应因情况不同变化：根据疑罪的轻重确定是否“复检”；庸医杀伤人等一切不该偿命的罪行属于罪轻者，类同仇杀，无需复检。（一般情况下庸医杀人案犯罪恶性较低，属于“罪轻者”，无需复检，不排除有些有疑点的案件后续启动复检的情况。）

从通常意义分析，医疗事故发生前提是“庸医为人用药针刺”，鉴定对象自然要针对其所用药饵、所刺穴道。一般命案检验，检验重点在于确定致命伤：“凡人命重案，必检验尸伤，注明致命伤痕”^[14]。而医疗事故司法鉴定程序在此基础上侧重检验的对象为药饵和穴道，这是由医疗事故发生的原因决定的，其目的是判断药饵和穴道是否为致命原因以及判断庸医所用之术是否属于过失范围内。

清代颇为流行的幕学手册《刑幕要略》中解释到：查验即用药试验药方，用针分别穴道，看是否背谬成方。在实际案例记载中，辨验药饵多是由仵作以“本方”为标准，查验药饵是否对症，“辨验”即是判明是否把药物注入穴道，以及是否使用了反症药物等。清代《刑案汇览》中收录有关庸医杀伤人的案件近二十例，涉及药饵致使患者死亡的案件，多由仵作查验药饵是否对症，程序较为简单，“用药试验药方”的实验鉴定方法并未有案例体现。

明清律法虽然在鉴定方法和程序上对医疗事故案件有特殊规定,不可否认,在古代医疗多用针灸、药饵的基础上,庸医杀伤人案件“辨验药饵、穴道”是其必经程序,且法律加以固定更是体现了对医疗事故案件的处理程序重视。但实践中,一个案件是否为医疗事故案件,是否需要启动“辨验药饵、穴道”的特殊程序都是前提问题,更何况庸医致人死亡的“辨验药饵、穴道”鉴定方法实际与古代寻找死因的验尸程序不可相分离而独立,故明清规定的医疗事故司法鉴定方法与对象,虽明文出现于律法但在实际操作中并不具有独立地位。如清代《刑案汇览》中收录有如下一例:患者戴成求服用了戴成香治疗跌打损伤的药后旋即呕吐昏晕身亡。初次验尸时,因情形与中毒相似,且亲属报官时陈述为服药呕吐殒命,所以作作误认为戴成求属于中毒身亡,戴成香依庸医杀人律收赎。后有疑点再次尸检,确认戴成求死因实为服药前下部受伤。

3.3. 鉴定标准:本方

清代何耿绳在其所撰《学治一得编》中认为,判断的关键是看是故意还是过失:“庸医杀人问是否故违本方”,此为用实体的罪过形式来作为鉴定的标准,明清资料记载大多如此,少数史料涉及对鉴定标准的分析。例如,前有明人雷梦麟在其所撰律文解释著作《读律琐言》针对庸医杀人的鉴定程序评论道:对于难以从外部察觉的病证,庸医用药针致人死亡后无伤可验,无定罪凭据。故需要别医检验所用的药饵、所刺的穴道,是否属于误差的范围内,有活人之心,不知其术偏差即无故害之情。其以“是否属于误差的范围内”、“是否有活人之心”作为评价的标准。“误差”所依据的就是“本方”。

后有清代凌铭麟所编《律例指南》中以举例的形式解释了何为有害人之心。故意使用加重病情的药方或使用对应症状相反的药是有害人之心,这也是一种用实体的罪过形式来作为鉴定标准的例子,但其中“增病之药”、“反证之药”所参照的即是依据实际病情所本应开出的“本方”。

从一些经典案例中也可一窥鉴定程序及标准的影子。明代历史上的著名的红丸案,明光宗朱常洛病重后服用大臣进贡的两粒红丸驾崩,《资治通鉴》中记载对庸医杀人药饵的评价标准是:无方无制。可见,“方”、“制”或言“本方”是明清医疗事故司法鉴定的依据。

那么,“本方”究竟为何物呢?本文认为,“本方”可以理解为“原方”,即针对患者病情,医者本应依据医书与经验开出的对症之方。理论上讲,明清时期有诸多传世医学文献作为“本方”来对照比较,如先秦时期的《伤寒杂病论》《黄帝内经》《神农本草经》;隋唐时期的《脉经》《雷公炮炙论》《刘涓子鬼遗方》;宋元的《开宝新详定本草》《开宝重定本草》《经史证类备急本草》等,而且医疗事业在宋元基础上有所发展,针对“药饵”这一鉴定对象,鉴定主体还可根据同时代著作如《本草品汇精要》《本草纲目》《本草纲目拾遗》《植物名实图考》等本草学专著来判断;针对“穴道”这一鉴定对象的辨验,可根据的还有明代杨济《针灸大成》、明代徐凤的《针灸大全》、清代的《太乙神针心法》等。

不仅如此,不仅医药书籍中有“本方”,检验类著作也有急救方法和药物的内容,此也是医疗事故司法鉴定的参照标准。宋以后,历朝历代都将宋慈的《洗冤集录》奉行为司法检验的“圣本”,要求官员检验、勘察时以此为依据。在作作为具体负责检验的人员的前提下,其他的宋代传世的检验类著作也是司法鉴定的参考标准,如《疑狱集》《无冤录》《棠阴比事》《续疑狱集》《谏狱集》《内恕录》《结案式》《慎刑说》《未信篇》等;还有明清一些法医学文献如《作吏要言》《宦海指南》《宝鉴洗冤录》《石香秘录》等。

如果明清医疗事故司法鉴定主体引入“别医”的情况下,在经典医书全面整理、医疗教育中央地方格外重视的、中医药学空前繁荣的明清时期,鉴定标准的落实是可能的。但在实际中,作为具体负责检验的作作是否具备除了《洗冤集录》等检验类所包含的检验类知识?甚至于对于作作专业性要求必须研习《洗冤集录》的律法也是清朝才颁布,作作的专业水平是否严重影响到到了医疗事故司法鉴定标准的落

实呢？

此外，医疗事故司法鉴定标准并非固守律文中规定模糊的“本方”实践中多以本方为基础，采取灵活判断方式。如清末政治官报光绪三十三年九月份咨答劄记载了一例查辨庸医杀人案件，张凤鸣被人殴伤肚腹后肚腹疼痛，庸医常明举只想散寒，让张凤鸣服下白糖水兑白信一小块不料毒发身亡。白信即砒霜、白砒石，砒的化合物，医方记载，其性辛热，能化寒痰而止哮喘，是为散寒之药。常明举用白信医治张凤鸣肚腹疼痛，常明举是否知其肚腹有殴伤、如何判断出张凤鸣需要驱寒是得出常明举“庸医故违原方”、“悖病证医治”的基础，但这些问题并未查清。故本案上级复核认为案情有疑，批复中明确，张凤鸣尸检结果为中毒身亡，医患二人“无嫌隙”故无故意害之情，“医治是否当时”为此案“紧要关键”，此案是否构成庸医伤人仍待核办。

4. 明清医疗事故司法鉴定程序的法律评价

明清的司法鉴定制度在充分前代制度优点的基础之上，取得了长足的进步，尤其是在确定了中国古代法律史上医疗事故的司法鉴定程序——“责令别医，辨验药饵穴道”这一具体程序法律方面，达到了中国古代专门领域司法检验的新高度。而且明代开始，司法检验鉴定程序要求细化到医疗事故损害这一层面，具体到规定其特殊的鉴定主体、方法、对象与标准，形成医疗事故司法鉴定程序特有的法律程序标准，虽然明清医疗事故司法鉴定程序标准确有其局限性和不足，但不可否认其突出的程序法律价值。

4.1. 专业化精细化程序法的法律进步意义

考察中国古代法律史，重实体、轻程序这一价值倾向一直在我国历史上长期存在，程序法一直为实体法所吸收，传统法律中一直缺乏程序形式的要素。明清医疗事故司法鉴定程序无疑是对此的突破，为一大进步。

鉴于医疗事故司法鉴定注重专业性、讲求实证的特点，明清法律不仅强调规定了其较为严格的司法鉴定的程序要求，而且从鉴定主体、鉴定方法、鉴定对象、鉴定标准等不同角度，将其同一般司法鉴定程序区分开来，确定了其独特的医疗事故鉴定制度，鉴定程序相对完善、合理的程度，而且具备医疗鉴定中的可操作性要求和规范性要求，有利于医疗鉴定司法检验的顺利、准确、高效进行。

从法医学角度来看，明清时期医疗事故领域司法鉴定程序为清末法医学中西融合发展提供了中国传统程序法律上的基础。今日作为立法借鉴来审视，我国法治发展经历了从改革开放初期的“有比没有好”、“宜粗不宜细”、“快搞比慢搞好”指导路线到如今逐渐形成了精细化立法理念。立法思想逐渐从“大而全”转变为“少而精”，追求的不再是数量的增多而是要求质量的提升^[15]。尤其是在追求程序正义的基础上，明清时期医疗事故领域司法鉴定程序的精细化立法无疑是很好的借鉴。

4.2. 实为具文，精细化程序立法并未落到实处

然而，法律的生命在于实施，程序立法更是如此。明清时期“责令别医，辨验药饵穴道”的医疗事故司法鉴定程序并未落到实处。清末政治官报宣统元年二月分咨劄第二百九十六条有言：“律虽有庸医杀人之条亦等于具文耳”可见，明代即开始的医疗事故司法鉴定程序精细化立法，直至清末变法时期，仍未得到落实，“庸医杀人之条亦等于具文耳”。

明清医疗事故司法鉴定程序的立法规定虽从各要素方面对医疗事故领域司法鉴定制定了专门程序，但其具体操作规定甚为不足，检验方法缺乏科学性，例如先不论是否严格引入“别医”这一鉴定主体，假设“别医”引入得到落实，那“别医”的资格如何认定？资格认定无法落实，那资格认定的公平性和可操作性就更无从谈起了。衔接上文，鉴定主体实际为仵作也决定了后续鉴定方法与标准得不到落实。明清医疗事故司法鉴定程序的立法漏洞导致实践中难以落实。其次，明清立法仅仅一句“责令别医，辨验

药饵穴道”，难以保证医疗事故司法鉴定程序与一般命案尸检程序相分离独立，没有规定相应的保障程序，其内容大部分可以为一般命案的验尸程序所包含，律文虽做此规定，但实践案例中反映出来的程序操作上与一般检验程序并无二异。

在此基础上，明清医疗事故司法鉴定程序不仅具有自己专业领域特有的局限性，还落入了一般命案检验鉴定程序的漏洞之中。明清医疗事故司法鉴定“辨验药饵、穴道”的程序同样是表体检验，是一种司外揣内的黑箱功能化方式。禁止进行解剖是我国古代司法检验制度的一大缺陷，也是中国古代司法检验制度的通病，而且这一制度也阻碍了我国法医学的发展。不止程序方面，我国明清命案检验结果不实问题、官员于检验中受贿问题更是多发。

其实早在明代，即有言称：“《大明律》中，虽有庸医的罪款一条，从来可曾见用过一次？”清代的情况也不出其右。一句清代盛行的民间谚语“药医不死病，佛渡有缘人”也从侧面反映出，史料记载的真正的医疗诉讼案件不多的原因。在这种从中央立法技术漏洞到民间医疗观念落后的基础上，再精细化专业化的程序立法也难从纸上进入法律生活中。从明代立法开始，三百多年的沉淀仍未将此落实，可见程序立法与社会生活的割裂，直至清末，严复在《法意》中高呼：吾中国之于医既不设之学矣而又无刑以从其后此庸医杀人之事所以屡见也。

5. 明清法律对于现代医疗司法鉴定制度的启示

总结上文，明清医疗事故司法鉴定程序的规定对于当代的借鉴意义不容忽视，中国传统法上的规定是当代司法鉴定改革不容置疑的宝贵财富。以史为鉴，明清医疗事故司法鉴定程序的落实问题归根结底是其生产力落后导致的。发展检验鉴定技术是鉴定制度的基础，提升检验鉴定人员水平则是长久之计。我国当代的司法鉴定改革之路的基础是发展鉴定技术，只有这样才能为自己在立法上争取更多的话语权。

5.1. 重视当代司法鉴定领域专业化程序性立法

立法上，明清时期即开始于医疗事故专业领域进行司法检验的分化处理，当代司法检验具体化、专业化、领域化更值得重视和研究。提升程序性法律地位与可操作性是现代科学立法经久不衰的话题与追求。在重实体轻程序的封建专制法制体系下仍有对医疗事故司法鉴定的专业化精细化程序立法，这一点中国古代司法鉴定程序已经许多其他国家。精细化立法符合我国法律体系建设过程，顺应法治社会发展步伐，同时有针对性地解决了我国历史上粗放立法所造成的现阶段遗留问题，对于实现良法善治有积极推动作用。

5.2. 强化医疗事故司法鉴定主体的独立地位

目前我国医疗损害司法鉴定的独立性有很大不足，使司法鉴定意见的公信力受到多方质疑，因此应当确立司法鉴定的独立性^[16]。我国医疗鉴定领域的实际需求与几百年前明清法律规定的医疗事故司法鉴定程序“责令别医”不谋而合，当今的医疗损害司法鉴定的中立性、独立性应受到相应的程序立法保障。只有主体地位独立、中立了，鉴定结果的真实性才能得到保障；才能落实后续相关责任问题、监督保障问题。

5.3. 完善医疗事故损害鉴定相关程序模式

目前《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》《司法鉴定程序通则》《医疗损害司法鉴定指南》等多部规范性文件均对医疗损害司法鉴定程序加以规定，在司法实践中应该进一步落实。以史为鉴，参考明清法律规定的医疗事故司法鉴定程序“责令别医，辨验药饵穴道”的程序性规定落实中存在资质审核问题、特殊程序落实问题、鉴定标准不明问题等，我们在现代在医疗损害司法鉴定程序中，鉴

定主体资质要严格落实审查；司法实践中程序和材料记录存档必须落实；制定可执行的鉴定标准并加以监督问责是我们需要关注的问题。

6. 结语

在重实体轻程序的封建法制体系的禁锢下，明清结出了医疗事故司法鉴定程序的硕果，“责令别医，辨验证药饵穴道”，将医疗事故司法检验中，鉴定主体、鉴定方法、鉴定对象和鉴定标准都纳入封建法律的规定之中，在医疗事故的专业领域进行精细化立法规定。虽然其并未突破中国传统司法检验制度的缺陷，并且有其自身的局限性，但其专业化、精细化程序立法仍有明显的立法学进步意义。虽然其医疗事故司法鉴定程序的精细化规定并未得到落实，但其对于现代医疗司法鉴定的立法、鉴定主体独立性、鉴定程序的完善仍有不可磨灭的现实借鉴意义。

参考文献

- [1] [清]祝庆祺,等,编. 刑案汇览三编(二) [M]. 北京: 北京古籍出版社, 2004.
- [2] [唐]长孙无忌. 唐律疏议 卷 26 [M]. 北京: 中华书局, 1983.
- [3] [清]朱彬. 礼记训纂 卷六 [M]. 北京: 中华书局, 1996: 259.
- [4] 朱姗姗. 中国古代司法检验制度研究[J]. 中国司法鉴定, 2018(1): 12-20.
- [5] 曹漫之, 王召棠, 等, 编. 卷二十五 诈伪二十三·诈病死伤检验不实[M]//长孙无忌. 唐律疏议译注. 长春: 吉林人民出版社, 1989: 861-862.
- [6] 王鑫. “似医非医”: 清代仵作社会身份与地位浅析[D]: [硕士学位论文]. 天津: 天津师范大学, 2020.
- [7] 范闻. 清代司法检验制度研究[D]: [硕士学位论文]. 西宁: 青海师范大学, 2015.
- [8] 郭瑞卿. 清代民俗医疗的法律规制[J]. 中国古代法律文献研究, 2021(0): 257-281.
- [9] [明]申时行, 等. 明会典 卷 168 [M]. 北京: 中华书局, 1989.
- [10] 崔勇, 牛素娴. 中国古代仵作人探究[J]. 社会科学论坛(学术研究卷), 2007(9): 138-142.
- [11] [宋]宋慈. 洗冤录校译[M]. 杨奉琨, 校译. 北京: 北京群众出版社, 1980: 4.
- [12] 卷八五一 刑部一二九[M]//伊桑阿, 等, 纂. 清会典事例. 北京: 中华书局, 1991: 1236.
- [13] 马建石, 杨育棠, 主编. 卷三十七《刑律断狱下》“检验尸伤不以实第十六条例文” [M]//马建石, 杨育棠, 主编. 大清律例通考校注. 北京: 中国政法大学出版社, 1992: 1103.
- [14] 吴坤修, 等, 撰, 郭成伟, 主编. 卷一百十七 刑律断狱·检验尸伤不以实[M]//吴坤修, 等, 撰, 郭成伟, 主编. 大清律例根原. 上海: 上海辞书出版社, 2012: 1873.
- [15] 江东. 精细化立法研究[D]: [硕士学位论文]. 保定: 河北大学, 2020.
- [16] 胡毅然. 我国医疗损害司法鉴定法律问题研究[D]: [硕士学位论文]. 徐州: 中国矿业大学, 2023.