



医疗损害诉讼中的“专家困境”

专门性问题查明的现实与制度反思

热点关注

□ 刘鑫（中国政法大学证据科学研究院教授）

医疗损害诉讼审理的难点，集中体现在案件中大量医学专门性事实的查明。诊疗行为本身兼具风险性、侵害性与损害后果的不确定性，使此类纠纷频发。随着信息技术发展，医疗投诉与诉讼逐年增加。然而，当前医疗损害诉讼实践中存在“以鉴代审”，鉴定专家资源不足、专家辅助人不规范等现象，导致裁判结果异常、同案不同判、诉讼久拖不决，亟须对专门性问题的查明机制进行系统性反思与完善。

医疗专门性问题评价面临的问题

客观事物的内在规律远比外在表象更为复杂，医疗领域专业壁垒尤为突出，涉医专门性问题评价是处理医疗损害赔偿纠纷案件的关键，也是当下医疗损害赔偿案件处理的瓶颈。

一是“以鉴代审”现象严重。鉴定是案件审理者面对无法以法律和经验法则查明的专业事实，依照诉讼法的规定，须指派或者聘请具有专门知识的人所作出的专业判断，提供专业性意见的活动。鉴定人不能就法律问题、一般事实问题发表意见。鉴定人对专门性问题所提供的专业意见是案件审理者查明案件事实、分清责任的基础和依据，仅是法官对案件事实认定和裁判的依据，需要对鉴定意见是否符合证据要素、是否反映案件情况、与其他证据是否能相互印证进行审查。但是，当前的医疗损害诉讼中法官对医疗过错、因果关系等事项高度依赖鉴定意见，放弃了庭审质证和对鉴定意见的审查，即便当事人对鉴定意见有异议，甚至庭审质证时已经充分表明了鉴定意见存在问题，但案件审理者最终还是依据鉴定意见进行裁判。

二是医疗损害鉴定专家资源有限。医疗损害鉴定需要聘请掌握相应临床医学专门知识的人员提供技术咨询、开展鉴定活动。但由于不属于医疗行业，也不具有公权力支持，鉴定机构在征询专家、遴选专家时明显力不从心，对于专业分类越来越细的临床亚专科，甚至找不到专家，有的鉴定只

能由掌握一般医学知识的专家提供帮助，或者以超出本机构的鉴定能力为由不予受理。

三是医疗损害专家辅助人的作用有限。虽然诉讼法认可了专家辅助人在诉讼中的地位和作用，在医疗损害诉讼中也发挥了一些作用。但是，由于专家辅助人概念模糊，尚未形成规范的专家辅助人队伍。专家辅助人遴选和出庭，同样存在专业不对口、质证效果不佳等问题，且费用较高。

四是医疗过错认定标准模糊。医疗鉴定实践中，常以“找差错”“挑毛病”的日常经验进行评价。医疗损害诉讼中另一个重要的专门性问题是医疗过错行为与损害后果之间的因果关系，但大多数鉴定对因果关系缺乏科学和事实分析，结论主观性较强，因果关系的实质判断普遍存在虚置问题。

导致这些现象的原因多且复杂，从深层次来看，主要有三个方面：一是鉴定资格法定主义导致注重鉴定资格的形式审查，忽视鉴定能力的实质审查。二是鉴定人法律地位与角色定位模糊。实践中，鉴定意见被赋予近乎决定性的证明力，法官对专门性问题的判断能力严重不足，又缺乏有效的质证机制（专家辅助人出庭率极低），最终导致“以鉴代审”现象出现。三是缺乏有效的标准和规范，包括收费标准、医疗过错评判标准等，缺乏制度约束。

医疗损害鉴定的难点

一是医疗鉴定应当坚持同行评议的原则。同行评议是开展科技评价活动的基本原则，无论是学术论文评审，还是专业职称评定、课题成果评审以及诉讼活动查明专门性问题，都应当由掌握专门知识的人来完成此项工作。专门知识不同于专业知识，专门知识是在专业知识的基础上结合实践经验并加以运用，能够解决实际问题的知识。专门知识是一种可以学但很难通过课堂教学习以传授的知识，需要通过“师徒传”的方式传授。临床医学是一种典型的专门知识。涉及医疗损害的鉴定，应当是真正掌握这种临床医学技术和经验的人来评价。同行评议如何保证其公正性，可以通过制度设计实现。比如，案件信息匿名化鉴定，不同专家“背靠背”鉴定等，加上鉴定人出庭和专家辅助人提出专业意见，通过庭审实质化改革

保证其公正性。

二是医疗过错评价应当遵守法定判断标准。侵权法上的医疗过错是一个法律概念，对医疗过错的评价应当以法律规定为依据。根据民法典第一千二百二十一条规定，医疗过错的认定标准是：医务人员在诊疗活动中是否尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务。这里涉及两个标准：其一，比照标准，即判断医疗过错的“尺子”是“当时的医疗水平”，应当理解为当时、当地、同类别医疗机构的医疗水平。比如，十年前的医疗事件，应当以十年前的医疗水平予以评价，不能以诉讼时的医疗水平作评价。其二，认定标准，即医务人员是否履行诊疗义务、是否作出专业上要求做的事项。这里强调的是义务，即法律对医务人员作为与不作为的要求。《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》第十六条明确规定，应当依照法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范进行认定。鉴定人对医务人员未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务可以判断为技术上的、事实上的“疏失”，但是否属于侵权法上的“过错”，还需要案件审理者结合法理学论、法律规定进行判断。

三是因果关系判断应当有循证思维，采纳循证医学证据。因果关系是隐藏在事物表象下的内在规律，是难以用肉眼观察、普通经验可以感知的事物发生、发展、演变的内在必然性。对因果关系的判断须秉持科学原则，收集现有科学成果，对原因与结果之间是否存在引起与被引起的内在关联性进行分析。对案件中存在的现象用科学理论、知识和经验进行合理解释。鉴定中的因果关系本质上是哲学因果关系，有别于法律因果关系。案件审理者在鉴定人提供的哲学因果关系的基础上，结合法理学论、法律规定，进一步判断是否具有法律因果关系。

医疗损害鉴定问题的对策和建议

当前，我国医疗损害鉴定采用法定鉴定模式，即实施鉴定的机构和人员都要有相应的资格，一般是医学会和司法鉴定机构。但司法实践的情况难以满足查明医疗纠纷争议事实的要求。临床医学学科越来越细，临床医学专业已经细分到三级



甚至四级亚专科。新兴医学技术层出不穷，有的领域从业人员有限。对专门性问题的鉴定是以查明事实真相、准确判断事件情况、合理解释医疗过程及损害结果为目的。因而医疗损害鉴定模式的设计应当围绕同行评议展开。

笔者认为，鉴于医疗争议案件的复杂性、敏感性以及医疗技术的多元性、新颖性，在查明医疗争议事实方面不应拘泥于固定的形式和方法，宜采用多元、灵活的方式。即以同行评议为原则，辅以客观、公正、透明的制度设计。可以采用传统的委托医学会、法医鉴定的模式，也可以引入专家辅助人参与质证，专业人员陪审、法庭专家委员会咨询的方式，还可以由法庭组织召开技术听证会的模式。实践中，法院可以运用各级医学会建立的医学专家库抽取专家，也可以依托医学会组建法院的专家库，保证法院在审理医疗损害赔偿案件查明事实时有专家可选。针对疑难复杂的医学专门知识，多个医疗鉴定意见不同，多家鉴定机构拒绝鉴定等情况，及时组织专家听证会，对争议医学专门知识进行分析、解释，回答案件审理者的提问，帮助法官厘清医学事实、分清责任，从而助力法官作出客观、科学、公正的裁判。



立功认定的规范适用与合理限缩

实务探讨

□ 潘庸鲁（上海市高级人民法院刑事审判庭审判员长、三级高级法官）

立功制度是刑罚裁量中一个重要的法定从宽情节，也是宽严相济刑事政策法律化、具体化的表现。根据刑法第六十八条规定，犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件的表现，可以认定为立功表现。当被告人没有其他法定从宽情节时，欲通过立功争取从宽处理成为被告人的主要诉求。立功认定的核心前提和关键要件在于线索来源的合法性，《最高人民法院关于处理自首和立功具体问题的意见》《最高人民法院关于处理自首和立功若干问题的意见》《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》两个规范性文件，对立功的准确理解及常见情形给予具体指引。司法实践中，被告人及其近亲属为争取立功想方设法试探立功认定的边界，衍生出诸多新类型线索问题。对于这些线索能否认定为立功，目前尚未形成统一裁判标准与适用规则。当前，对这些所谓新型线索能否认定为立功，亟须审判实践厘清以确保适法统一。

立功制度的本质内涵与构成要件

笔者认为，这些特殊情形能否认定为立功，首先需要回归到立功的本质和构成要件上来。刑法设置立功制度的初衷，主要是激励犯罪分子改过自新、“将功折罪”，分化瓦解犯罪链条，从而节约司法成本、提升社会安全的一种法律价值选择。其背后蕴含国家与被告人之间双重功利主义选择逻辑：国家通过对被告人量刑部分让渡，换取被告人提供线索，以更小司法成本打击更多犯罪；被告人通过检举揭发获取从宽处理，降低自身所受刑罚。但立功的功利性并非没有边界，必须受到刑法首要价值公正的牵制，即追求功利不能以牺牲公正为代价。

因此，构成立功需要满足以下要件：一是立功具有亲为性，立功的主体是犯罪嫌疑人、被告人本人，若客观不能也可以委托他人向相关机关检举揭发，但立功的过程应由其本人主导，被告人家属代为立功的，不符合立功的主体要件。二是线索来源合法性，立功线索应由被告人合法获取，不能通

过购买、暴力、胁迫等非法手段，包括不能利用职务便利等方式获取线索，或者与其职务具有高度关联性的线索。三是检举揭发他人犯罪行为，需排除共同犯罪行为以及检举揭发的行为与已有因果性、紧密关联性利害关系。四是在时间上具有特定性，立功是被告人到案后实施的检举揭发行为。五是立功的内容必须真实具体，具备时间、地点、人物、细节等基本要素，对办案机关侦破案件起到实质性帮助。六是立功必须具有有益性，检举揭发行为对国家和社会有较高的价值和意义。

检举揭发线索的审查判断规则

立功的核心要件是“检举揭发他人犯罪行为”。与之对应，首先，需排除“检举揭发自己犯罪行为”的情形，即不包括自己实施的个人犯罪和共同犯罪（但检举揭发共同犯罪中同案犯共同犯罪事实以外的其他犯罪事实应为他人犯罪行为）。

其次，需排除对合关系的情形，如双方罪名相同的重婚罪、双方罪名不同的行贿罪与受贿罪等以及只处罚一方的贩卖淫秽物品牟利罪，对于购买者将贩卖者贩卖淫秽物品的行为作为线索检举揭发，因对合型犯罪中线索来源不合法，不能认定为立功。如前文所述，司法实践应对立功的功利主义导向作出合理限制，不能为了一味追求预防、查获、制裁犯罪的效果，而对被告人任何检举揭发他人犯罪的行为均认定为立功，否则将刺激被告人立功的投机和冒险，从而削弱立功制度的公正价值。为避免立功认定泛化，需要排除被告人检举揭发的犯罪线索与自身存在利害关系等违背立功制度立法原意的情形，所谓利害关系是指被告人在主动或被动参与下形成与自己行为有切实利益相关的检举揭发他人犯罪的线索，即需要排除检举揭发的线索与被告人身自身存在某种因果关系的情形，因为该线索的形成与被告人所实施的行为或遭受的行为直接关联，无论是主动创造还是被动接受。

三类特殊线索的认定否定情形

基于立功制度的立法原意和价值取向，笔者针对司法实践中遇到的特殊情形作如下评析。

第一种情形，支付报酬购买线索。相关司法解释已明确禁止通过职务、购买、暴力、胁迫等非法手段或者非法途径获取立功线索，但对于支付报酬获取立功线索的行为尚未形成明文规范。此种情形不宜认定为立功表现，因为刑法作为强制性法

应防止金钱对司法公正的侵蚀，旗帜鲜明地传递社会价值正面导向。

第二种情形，故意或者诱导犯罪制造线索。从功利主义的角度看，被告人检举揭发他人犯罪属于正向、对社会整体有益的行为，但若他人犯罪是建立在有意或者引诱下实施的，此时行为人的行为事实上属于引诱犯罪，本质上是变相增加了社会危害性，两相权衡，不能认定被告人确有立功表现。

第三种情形，检举自己为被害人激活线索。现有法律及司法解释并未明确将检举揭发针对被告人本人的犯罪行为能否认定为立功。有观点认为，立功认定与否并不在于被告人的主观意愿，而在于是否符合构成要件。因此，在线索来源合法的情况下，只要符合立功“检举揭发他人犯罪行为”的核心要件即可认定有立功表现，不应过于纠结被害人身份的单一性，也存在被告人与被害人一人双重身份的特殊情形。刑事诉讼法第一百二十条规定，任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人，有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。可见控告权并不专属于被害人，关键要看被告人的行为是否对国家、社会有重要贡献。但从行为特征上来看，也是一种与被告人有利害关系的情形，尽管在此线索中被告人实为被害人，根据权威观点，此种检举揭发行为本质上是行使控告权，与普通正常的检举揭发权属于不同性质的权利，前者为救济性程序权利，后者为奖励性实体权利，不应给予同等法律评价。如果被害人在一般情形下行使控告权，法律并未给予额外奖励，但在其实施犯罪后行使控告权则被评价为立功，显然违背一般法律评判逻辑。笔者基本认同上述权威观点，但此种情形在审判实践中极为少见，要求被告人同时具备被告人、被害人双重身份且案发时尚未向司法机关控告。因此，在量刑时可以考虑酌定从宽，毕竟这种情形事实上节约了司法资源，客观上强化了犯罪预防。

合法立功线索认定的举证责任分配规则

对于立功线索来源无法查清或者没有证据证明立功线索来源非法的情况，不能简单适用存疑有利于被告人原则，此类问题本质上是控辩双方举证责任的分配问题。被告人提供对自己量刑有利的立功线索，理应对线索获取途径、检举对象、报案过



程等关键事实承担说明与举证义务，并配合司法机关开展核查工作。如果其对此不能作出合理解释，不仅违背线索来源主体的亲为性、主导性、因果性等要求，检察机关也无法进一步核查，导致高度怀疑线索来源的非法性，由此产生的不利法律后果，应由被告人自行承担。例如，被告人无法说明线索来源的具体路径、检举揭发对象的基本情况，如何到公安机关报案等认定立功所需的关联性细节，且没有提供有效证据证明，也就意味着其对立功线索的来源无法作出合理解释，此时不宜认定为有立功表现。当然，检察机关在此阶段的举证责任重点在于核查线索来源的合法性以及因被告人检举揭发促使案件侦破或者抓获犯罪嫌疑人等对社会有益行为的真实性、与被告人检举揭发行为是否存在实质关联性等方面，也就是说，立功线索来源的举证责任应由控辩双方共同分担且各有侧重，即辩方需要承担立功线索来源合法的举证责任，应达到优势证据标准；控方需要承担对线索来源的真实性、合法性和有效性的举证责任，反驳被告人的立功主张则需达到排除合理怀疑的程度。

综上，为实现立功制度公正价值与功利主义的相对平衡，对立功线索的认定应秉持规范和限缩立场，对被告人实施的投机、不择手段等获取立功线索的行为应予以否定，否则会侵蚀立功制度的公正性，违背“任何人不得从其违法行为中获得利益”的司法原则。”

法苑解析

□ 李蕊（兰州理工大学法学院讲师）

城市更新直面亿万居民的生活空间，牵动产权结构、行政秩序与多元利益的深刻调整，是现代城市治理的核心任务，也是民生需求与法治需求高度集中的实践场景。2025年5月，中共中央办公厅、国务院办公厅印发《关于持续推进城市更新行动的意见》，明确提出坚持以人民为中心，全面践行人民城市理念，围绕加强既有建筑改造利用、推进城镇老旧小区整治改造、加强城市基础设施建设改造、保护传承城市历史文化以及城市更新体制机制创新完善等方面作出系统部署，推动城市更新向城市功能完善与治理能力提升转变。

城市更新由项目建设转向法治治理

随着城市更新向综合治理的推进，其所面对的不仅是传统项目建设问题，更是空间重构引发的权利调整、权力介入、利益分配与风险责任的系统性重塑。城市更新在改变共有空间、房屋条件、居住环境等事实状态的同时，涉及物权变动、行政许可、合同履行与侵权责任等多重法律关系的调整；其间的规划变更、项目确认、资金支持和安全监管等行政活动，持续影响不同主体的权利义务状态。因而，城市更新不能仅依靠政策推动和项目管理，应启动条件、权利边界、利益协调、责任承担和救济机制统一纳入法治治理框架，使更新活动既具有行动效率，也具备稳定、透明、可预期的规范基础。

城市更新法规范供给存在结构性不足

与复合治理需求相比，现有城市更新法规范供给存在结构性不足。首先，城市更新规范尚未充分完成由项目管理规则向权利保护、权力约束与责任配置规范的转化。现行制度较多围绕项目申报、流程推进和政策保障展开，对更新启动的实体条件、当事人正当权益、行政权限边界、责任后果及审查标准，尚缺乏贯通一致的规范安排。其次，公私法规范之间缺乏稳定的转换机制。自治决定、产权处分、合同安排构成城市更新运行的私法基础，但其生效条件、约束范围及对异议主体的效力仍需明确；行政机关介入时间、权限范围及监管责任等内容，尚未与私法规则有机衔接。最后，多元利益的识别、整合机制仍不健全。产权分散，权属复杂和主体利益差异，使城市更新呈现多中心利益结构，但现有规范难以形成实质公平的共同决定，居民的居住利益、共有权益、财产权期待等难以通过参与、协商和救济机制获得充分保障。

系统构建城市更新法规范体系

当前城市更新面临的并非若于孤立的制度缺口，而是项目推进逻辑与法治治理逻辑之间的结构性不匹配，亟须以体系化法律规范重塑权利保障、权力运行、利益协调与责任承担规范体系。

一、以类型化规则提高治理精准性

城市更新是涵摄对象广泛、规范功能复合的本土概念，不能以单一功能或治理目标概括，应对更新对象和运作方式作分层把握。更新对象可划分为居住、工业、商业、公共设施、历史文化保护等类型；更新模式包括保护控制、综合整治、功能提升、拆除重建等；更新主体包括个人主体、行政主体和市场主体等。通过三者的交叉识别，可针对不同类型在产权结构、利益分化、权利影响强度和风险等级的不同设计差异化规则，为精准施策奠定基础。建立与更新类型相匹配的分级治理机制，使不同更新事项在启动条件、表决规则、行政审查、信息公开、责任承担和司法审查上各有标准、相互衔接，避免“一刀切”带来的治理失序。

二、以公私法协同贯通更新运行

城市更新以私法自治为基础，又须公法担保支撑，呈现私权处分、公权介入与风险防控相互叠加的规范结构。缺乏公法嵌入时，私法自治难以形成稳定更新合力，公法介入被项目逻辑支配时，自治又易沦为合规“外衣”，而公法介入脱离自治基础时，又可能导致权力扩张或责任退隐。因而，需强化事实调查与必要性评估，以房屋核查、需求调查、综合评估、目标说明和居民参与形成规范化启动依据；同时完善风险等级区分和阶段性安全运行程序，明确公共利益说明、专业论证、风险评估、过程留痕与动态调整，防止风险后置和责任断裂。据此形成自治决定与行政担保相互支撑、相互校验的规范结构，实现公私法规则的有机贯通。

三、以权利责任配置稳定更新利益秩序

厘清不同主体的法律地位，确认共有空间利用、居住稳定、增值期待与公共安全等法律利益，使分散利益获得清晰表达与稳定保护。明确自治决定、权力介入与市场参与的责任范围，构建收益、成本、责任的配置规则，实现收益分配、成本负担、补偿安排、后续运维、利益反哺的公平配置。同时，确立期限约束、动态退出等规则，确保行政权力始终限定在必要、合理、可监督的范围内，防止其对更新利益的不当干预。

四、以司法审查和纠纷化解形成更新治理闭环

系统划分更新争议类型与审查对象，围绕权利归集变动、负担配置、利益分配、风险监管责任等建立审查对象与内容清单，使司法审查覆盖关键节点。审查强度应根据权利影响、风险等级和行政裁量空间分层配置，一般程序瑕疵侧重形式审查，居民参与、理由说明、信息公开等事项强化程序审查，公共利益证成、利益分配、重大财产与公共安全风险事项加强实质审查。行政复议、协商调解和司法审查有效衔接，实现前端预防、过程纠偏和结果修复有机统一，使矛盾在法治轨道上得到及时、实质性的化解。

总之，系统构建城市更新法规范体系，应以人民城市理念统摄公共利益确认、居民权利保障、行政权力约束与多元主体协同，通过法律规范将相互牵连的空间结构、权利关系、公共利益与安全风险，转化为可识别、可协调、可持续的治理秩序，使人民参与城市建设，共同推进城市治理、平等共享更新成果成为连续、稳定的制度过程。面向“十五五”时期发展目标，构建权责清晰、利益协调、安全可控、发展可持续的法治制度架构，让城市更新成为践行“人民城市为人民、人民城市为人民”的重要载体，为探索中国特色城市更新现代化新路子提供坚实法治保障。

系统构建城市更新法规范体系
推进现代化人民城市建设