典型性案例评选活动

刘会菊非法进行节育手术案

【裁判摘要】

一、本案被告人为被害人摘取节育环后，因腹痛不止，被害人又到医院治疗，被告人刘会菊及其辩护人就被害人的死亡原因提出异议，本案对刑法上的因果关系进行了详细阐述。二、刘会菊在2002年取得医师初级专业技术职务资格，对于是否应当认定其具有医师执业资格，本案亦有详细论述。此类案件虽然数量不多，但是涉及的医疗专业知识很多，本案对该类案件具有指导作用。

原公诉机关山东省莒南县人民检察院。

上诉人（原审被告）刘会菊，女，汉族，1965年11月11日出生于山东省莒南县，中专文化，原系莒南县十字路街道计生办工作人员，住莒南县城天桥小区9号楼。因涉嫌犯非法进行节育手术罪于2017年11月3日被刑事拘留，同年11月17日被逮捕。现羁押于临沂市看守所。

辩护人杜立明，山东正之源律师事务所律师。

辩护人孙大庆，山东卫宣律师事务所律师。

山东省莒南县人民法院审理莒南县人民检察院指控原审被告人刘会菊犯非法进行节育手术罪一案，于二〇一八年一月十九日作出（2017）鲁1327刑初618号刑事判决。原审

被告人刘会菊不服，提出上诉。本院依法组成合议庭，于2018年11月29日公开开庭审理了本案。临沂市人民检察院指派检察员王晓光出庭履行职务，上诉人刘会菊及其辩护人杜立明、孙大庆到庭参加诉讼。现已审理终结。

山东省莒南县人民法院认定，被告人刘会菊在未取得医师职业资格及医疗机构执业许可证的情况下，在莒南县城天桥小区9号楼住宅的地下室，私自开设妇科诊所。2017年10月30日上午，被告人刘会菊在该诊所内为被害人甄彦芬非法摘取宫内节育器，致甄彦芬子宫、肠破裂，被害人甄彦芬于当日下午因疼痛到莒南县中医院就诊，后于当日晚转入莒南县人民医院救治，同年11月1日经抢救无效死亡。经鉴定，被害人甄彦芬因外伤性子宫、肠破裂引起弥漫性腹膜炎致感染性休克死亡。另查明，2017年11月23日，被告人亲属支付给被害人近亲属丧葬费2万元。

上述事实，有原审开庭审理中经质证确认的证人孟翠松、李慧、王强、王现海、王现梅、李西军等人的证言，现场勘查笔录，法医学尸体检验鉴定书，莒南县卫生和计划生育局证明文件、天桥小区妇科门诊名片、莒南县人民医院住院病案、受案登记表、抓获经过、发破案经过、户籍信息、丧葬费收据及被告人的供述等证据予以证实。

山东省莒南县人民法院认为，被告人刘会菊在未取得医生执业资格和医疗机构执业许可证的情况下，擅自为他人摘取宫内节育器，造成就诊人死亡，其行为构成非法进行节育手术罪。被告人刘会菊认罪态度较好，可酌情从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第三百三十六条第二款之规定，以非法进行节育手术罪判处被告人刘会菊有期徒刑十二年，并处罚金人民币五万元。

宣判后，原审被告刘会菊以“被害人死亡结果的发生系医疗机构延误治疗等医疗过错因素介入所致，责任不应全部由其承担；主动投案并如实供述了没有医师执业资格而擅自为被害人摘取宫内节育器的主要犯罪事实，应认定为具有自首情节”为由，提出上诉。

临沂市中级人民法院二审开庭审理时，上诉人刘会菊没有提出新的辩解意见。

其辩护人杜立明提出以下辩护意见：1、根据《卫生部、人事部具有医学专业技术职务任职资格人员认定医师资格及执业注册办法》的规定，刘会菊在2002年取得医师初级专业技术职务资格，符合申请执业医师资格的条件，一审认定其不具有医生执业资格错误。2、医疗机构存在延误治疗的情形，认定刘会菊为被害人摘取宫内节育器的行为与被害人死亡结果之间具有直接因果关系不当。3、刘会菊在第一次供述中即承认了给被害人做取节育环手术的主要犯罪事实，应当认定为自首。4、刘会菊归案后认罪态度较好。5、愿意积极赔偿。

其辩护人孙大庆提出以下辩护意见：1、根据《卫生部、人事部具有医学专业技术职务任职资格人员认定医师资格及执业注册办法》的规定，刘会菊在《执业医师法》颁布之日前已取得医士初级专业技术职务资格，符合申请执业助理医师资格的条件，因客观原因未能及时向卫生行政部门申请资格认定，但其具备相应的医学专业知识，一审认定其不具有医生执业资格错误，刘会菊不符合非法进行节育手术罪的主体要件。2、医疗机构的医疗行为能够阻断死亡进程，被害人死亡的后果不应由刘会菊全部承担。3、刘会菊在第一次供述中即承认了给被害人做取节育环手术的主要犯罪事

实，应当认定为自首。4、患者自愿到小诊所就诊，自身存有过错。5、刘会菊归案后认罪态度较好。

二辩护人并当庭出示了新收集的莒南县人事局计划生育专业初级职务任职资格通知、刘会菊相关技术职务资格证书复印件、继续教育证书复印件、十字路街道计生办工作证明等证据材料。其中刘会菊于1994年12月28日取得“医士”职称任职资格，于2002年12月30日取得“医师”初级专业技术职务任职资格。

出庭检察员的质证意见为：上述材料不能证明刘会菊具有医生执业资格。

临沂市人民检察院出庭检察员发表以下出庭意见：刘会菊的行为是造成被害人死亡的主要原因；其虽主动投案，但未如实供述犯罪事实，依法不能认定为自首。

出庭检察员并当庭出示了新收集、调取的莒南县公安局调取证据通知书、华东政法大学司法鉴定中心鉴定意见书等证据材料。

其辩护人的质证意见为：未调取被害人在莒南县中医院的病历材料，鉴定依据的材料不完整、不充分；鉴定时没有听取被告方的意见，鉴定程序违法；莒南县人民医院延误最佳治疗时机，应对被害人死亡后果承担主要责任，鉴定结论错误。

临沂市中级人民法院经二审审理查明的事实和认定的证据除与一审相同外，另查明，二审期间，经华东政法大学司法鉴定中心鉴定，莒南县人民医院对被害人甄彦芬治疗行为存在过错，系甄彦芬死亡的次要原因。上诉人刘会菊通过其近亲属与被害人近亲属庭外达成和解，取得被害人近亲属的谅解。

上述事实，有二审开庭审理中经质证确认的下列证据证实：

1、华东政法大学司法鉴定中心出具的司法鉴定意见书证实，依据病史、症状、体征、辅助检查结果和诊疗过程，分析认为，刘会菊对甄彦芬行宫内节育器取出术的行为存在明显过错，并最终导致甄彦芬出现感染性腹膜炎、感染性休克、脓毒血症，经抢救无效死亡，刘会菊的过错行为与甄彦芬的死亡存在因果关系，其原因力考虑为主要因素；莒南县人民医院对甄彦芬治疗措施欠完善，未能及时予以有效治疗，最终延误最佳治疗时机，其医疗行为存在过错，与甄彦芬的死亡存在一定因果关系，其原因力考虑为次要因素。

鉴定意见为：刘会菊对甄彦芬的医疗行为存在过错，该医疗过错与甄彦芬死亡存在一定因果关系，其原因力考虑为主要原因；莒南县人民医院对甄彦芬的医疗行为存在过错，该医疗过错与甄彦芬死亡存在一定因果关系，其原因力考虑为次要原因。

2、莒南县十字路街道计生办出具的工作证明证实，2015年5月21日后，宫内节育器的放置和取出交接给莒南县第二人民医院。

3、赔偿协议、谅解书证实，2018年12月7日，上诉人刘会菊近亲属与被害人近亲属庭外达成和解，刘会菊近亲属一次性赔偿被害人近亲属各项损失共计22万元（含已支付的2万元），被害人近亲属对刘会菊的犯罪行为表示谅解，请求对刘会菊从宽处罚。

针对上诉人刘会菊及其辩护人所提上诉理由和质证、辩护意见，根据本案的事实和证据，本院评判如下：

关于二辩护人对华东政法大学司法鉴定中心鉴定意见

所提“未调取被害人在莒南县中医院的病历材料，鉴定依据的材料不完整、不充分”的质证意见，经查，被害人在莒南县中医院仅进行了简单输液且时间较短，后及时建议被害人转诊，无证据表明其医疗行为存在延误治疗等过错，被害人的主要医疗行为发生于莒南县人民医院，在莒南县中医院病历资料客观上无法调取的情况下，仅对莒南县人民医院的治疗行为进行鉴定并无不当，在鉴定意见认定主医疗行为存有过错的情况下，次要治疗行为是否存有过错对本案定罪量刑没有实际影响，该质证意见不予采纳。关于其所提“鉴定时没有听取被告方的意见，鉴定程序违法”的质证意见，经查，听取诉讼当事人的意见并非鉴定必要程序，该质证意见不予采纳。关于其所提“莒南县人民医院延误最佳治疗时机，其应对死亡后果承担主要责任而非刘会菊，鉴定结论错误”的质证意见，经查，上诉人刘会菊为被害人非法摘取宫内节育器的行为，直接导致被害人肠破裂并腹腔感染，该行为足以产生被害人感染性休克死亡的后果，是被害人死亡的直接、主要原因，其应对被害人的死亡后果承担主要责任，该质证意见不予采纳。综上，对华东政法大学司法鉴定中心鉴定意见，本院予以认定。

关于上诉人刘会菊所提“被害人死亡结果的发生系医疗机构延误治疗等医疗过错因素介入所致，责任不应全部由其承担”的上诉理由、辩护人杜立明所提“医疗机构存在延误治疗的情形，认定刘会菊为被害人摘取宫内节育器的行为与被害人死亡结果之间具有直接因果关系不当”及辩护人孙大庆所提“医疗机构的医疗行为能够阻断死亡进程，被害人死亡的后果不应由刘会菊全部承担”的辩护意见，经查，刑法意义上的因果关系，是指危害行为与危害结果之间引起与被

引起的合乎规律的联系，中断的因果关系，则是指在因果关系发展过程中，介入了另一积极因素，导致危害后果发生，且该介入因素对危害结果的发生起到决定性的作用，从而切断了原来的因果关系。本案中，被害人在被告人为其摘取节育环手术过程中即出现腹痛症状，后被诊断为子宫穿孔、肠破裂、腹膜炎，后因感染性休克死亡，根据死者的病史、症状、辅助检查结果和诊疗过程，尸检检验见被害人除肠破裂口外，未见其他感染源，亦无证据表明被害人存在阻断因果关系的基础性疾病，刘会菊非法为被害人摘取节育环导致被害人死亡的过程是一个直接、连续、符合规律的病情发展、恶化过程，医疗机构的抢救行为只是未能阻止被害人死亡后果的发生，对于被害人的死亡并未起到积极促进作用，切断因果关系的介入因素并不存在，原审认定刘会菊非法为被害人摘取宫内节育器的行为与被害人的死亡结果之间具有刑法上的因果关系，符合法律规定和审判逻辑，医疗行为存有过错的事实，本院在量刑时酌予考虑。

关于辩护人杜立明所提“根据《卫生部、人事部具有医学专业技术职务任职资格人员认定医师资格及执业注册办法》的规定，刘会菊在2002年取得医师初级专业技术职务资格，符合申请执业医师资格的条件，一审认定其不具有医生执业资格错误”及辩护人孙大庆所提“根据《卫生部、人事部具有医学专业技术职务任职资格人员认定医师资格及执业注册办法》的规定，刘会菊在《执业医师法》颁布之日前已取得医士初级专业技术职务资格，符合申请执业助理医师资格的条件，因客观原因未能及时向卫生行政部门申请资格认定，但其具备相应的医学专业知识，一审认定其不具有医生执业资格错误，刘会菊不符合非法行医罪的主体要件”

的辩护意见，经查，上述《注册办法》适用人员，为《执业医师法》颁布之日前，按照国家有关规定已取得“医师”及“医师”以上专业技术职务任职资格的人员以及1995年、1996年大学专科毕业生已经转正但未取得“医师”专业技术职务任职资格的人员，即便上述人员，也不能当然获得执业医师资格，需经过法定审查认定程序。根据辩护人提供的有关证书，上诉人刘会菊在《执业医师法》颁布之日前取得的是“医士”资格而非“医师”资格，其取得“医师”资格是在《执业医师法》颁布之日后，不属于该《注册办法》的适用对象，在全国医师联网管理系统中亦未查询到其医师资格信息。上述该辩护意见不成立，不予采纳。

关于上诉人刘会菊所提“主动投案并如实供述了没有医师执业资格而擅自为被害人摘取宫内节育器的主要犯罪事实，应认定为具有自首情节”的上诉理由及二辩护人所提“刘会菊在第一次供述中即承认了给被害人做取节育环手术的主要犯罪事实，应当认定为自首”的辩护意见，经查，上诉人刘会菊在投案后的第一次供述之始虽称曾给一个姓甄的妇女做取节育环的手术但之后即予以否认，称只是给被害人做了检查，没有做取环手术，此次供述体现不出其悔罪态度，案件得以侦破主要依靠侦查机关的努力，未体现出节约司法资源的宗旨，依法不能认定为自首。该上诉理由和辩护意见不成立，不予采纳。

关于辩护人孙大庆所提“患者自愿到小诊所就诊，自身存有过错”的辩护意见，经查，被害人经人介绍到刘会菊诊所摘取宫内节育器，受自身条件限制，其对摘取宫内节育器手术是否要求具备相关资质及刘会菊是否具备相关资质并不明知，其表现出的“自愿”，仅是对医疗行为本身的抽象

承诺，并不包括对该行为可能引起的伤亡后果的承诺，也不能构成排除刘会菊犯罪性的承诺。该辩护意见不成立，不予采纳。

关于辩护人杜立明所提“愿意积极赔偿”的辩护意见及二辩护人所提“刘会菊归案后认罪态度较好”的辩护意见，经查属实，予以采纳。

临沂市中级人民法院认为，上诉人刘会菊未取得医生执业资格擅自为他人摘取宫内节育器，造成就诊人死亡，其行为构成非法进行节育手术罪，依法应予惩处。根据其犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度，结合其认罪态度及二审期间积极赔偿等悔罪表现，可对其从轻处罚。原审判决定罪准确，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑法》第三百三十六条第二款、第六十七条第三款、《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第（一）、（二）项之规定，判决：一、维持山东省莒南县人民法院（2017）鲁1327刑初618号刑事判决对上诉人刘会菊的定罪部分，即“犯非法进行节育手术罪”；二、撤销山东省莒南县人民法院（2017）鲁1327刑初618号刑事判决对上诉人刘会菊的量刑部分，即“判处有期徒刑十二年，并处罚金人民币五万元”；三、上诉人刘会菊犯非法进行节育手术罪，判处有期徒刑十年，并处罚金人民币四万元。

案例报送单位：临沂市中级人民法院刑三庭

编写人：夏桂方