



- 司法实践中如何看待和处理医疗损害赔偿案件适用法律的“二元化”问题？
- 医疗损害赔偿案件能否适用《消费者权益保护法》？
- 医患双方在医疗损害赔偿案件中各自应承担哪些举证责任？
- 医疗机构在病历方面应注意哪些问题？
- 鉴定结论是否都可以作为证据使用？
- 医疗机构应向患者告知哪些内容？
- 医疗损害赔偿案件中各项赔偿额应如何计算？



温勇 雷鸿 / 著

医疗损害赔偿 焦点·难点·指引

民商法 实务答疑书系 CA

医疗损害赔偿 焦点·难点·指引

温勇 雷鸿/著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



图书在版编目 (CIP) 数据

医疗损害赔偿焦点·难点·指引/温勇、雷鸿著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 3

(民商法实务答疑书系)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0368 - 9

I. 医… II. ①温…②雷… III. 医疗事故 - 赔偿 - 中国 - 问题 IV. D922. 165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014433 号

医疗损害赔偿焦点·难点·指引

YILIAO SUNHAI PEICHANG JIAODIAN · NANDIAN · ZHIYIN

著者/温勇、雷鸿

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 9 月第 1 版

印张/9.75 字数/179 千

2008 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0368 - 9

定价: 25.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前言

“吾必本良心与尊严而行医”，作为“白衣天使”，医生肩负着救死扶伤的神圣职责。然而，近年来医患关系却日趋紧张，医疗纠纷不断增多，医疗损害赔偿案件呈现逐年上升的趋势。由于医疗行为具有专门性、侵袭性、复杂性及不确定性等特点，由医疗行为引发的医疗损害赔偿案件无疑是法院民事审判中的难点案件。

当前司法实践中，医疗损害赔偿案件的主要特点为：法律关系复杂，多数案件呈现“多因一果”的现象，患者的损害后果往往由其自身病情发展变化、医院过错甚至医疗器械质量问题等原因导致，赔偿责任较难明确；案件审理周期长，由于医疗行为的专业性，较大多数医疗纠纷案件均申请医疗事故鉴定或司法鉴定，法官往往需要借助鉴定结论来判断医疗机构是否存在过错及过错与损害结果之间有无因果关系；患者情绪激动，易有过激行为，在大多数医疗纠纷案件中，患者常出现死亡或致残现象，医患矛盾较尖锐，案件判决结案居多，调解结案较少；新闻媒体报道较多，社会影响较大等。

鉴于医疗损害赔偿案件的特殊性，在这类案件的审理过程中，有很多问题值得我们探讨，如：医疗损害赔偿纠纷是合同纠纷还是侵权纠纷？如何解决医疗损害赔偿案件中适用法律

“二元化”问题？举证责任倒置下的患者应提供哪些证据材料？部分篡改的病历能否作为证据？电子病历是否具有证明力？鉴定结论在医疗损害赔偿案件中的价值和作用应如何确定？医疗事故鉴定与司法鉴定的区别有哪些？患者签署手术同意书具有何种法律效力？医疗损害赔偿案件中的因果关系有什么特殊性？医疗损害赔偿案件中的各类赔偿项目应如何计算？诉讼中应如何认定医患双方在纠纷发生后签订的和解协议的法律效力？等等。

本书共分为十章，作者从医疗损害赔偿案件的性质、诉讼请求、原被告等基本问题出发，试图结合案例以问答的形式研究探讨医疗损害赔偿案件的法律适用、举证责任、病历、鉴定、知情同意权、因果关系、归责原则、赔偿额、和解协议等医疗纠纷领域中理论争议较多、法律适用较为复杂的焦点及疑难问题。书中所引用的案例绝大多数来自于作者司法实践中办理的实际案件。

医患双方本应是共同与疾病抗争的和谐统一体，造成当前医患矛盾日益尖锐的原因是多方面的，其中医患双方缺乏信任、不能相互理解是一个重要原因。本书在探讨上述难点问题的同时，也在试图从法律角度探寻一条化解医患矛盾构建和谐医患关系的途径。

目 录

第一章 医疗损害赔偿案件的基本问题 1

一、医疗损害赔偿责任的性质如何确定? 2

二、医疗损害赔偿案件的赔偿范围应如何确定? 7

三、医疗损害赔偿案件中当事人的诉因与案由应如何
确定? 10

四、如何处理患方败诉后又以另一个请求为由再提起诉讼的
情况? 12

五、如何确定医疗损害赔偿案件的管辖和受理立案
标准? 14

六、如何确定医疗损害赔偿案件的原告? 16

七、如何确定医疗损害赔偿案件的被告? 17

八、医疗损害赔偿案件的诉讼时效及起算点如何
确定? 21

第二章 医疗损害赔偿案件的法律适用 问题 25

一、医疗损害赔偿案件中可以适用的法律规范 26

二、上述法律规范的具体适用 45

三、医疗损害赔偿案件中适用法律的“二元化”问题 50

四、医疗损害赔偿案件中法律适用的其他问题	56
第三章 医疗损害赔偿案件中的举证责任问题	62
一、患方要承担的举证责任	63
二、医疗机构要承担的举证责任	72
三、关于病历的举证责任	73
四、举证责任倒置	77
第四章 医疗损害赔偿案件中的病历问题	82
一、医患双方的权利义务在病历中的体现	84
二、诉讼中患者对病历所提异议的类型及对诉讼的影响	88
三、诉讼中对病历的审查	92
四、医疗机构在病历方面应当注意的问题	96
第五章 医疗损害赔偿案件中的鉴定问题	102
一、“鉴定”在民事诉讼中的作用和地位	102
二、医疗纠纷中存在的鉴定种类及区别	105
三、如何正确认识两种鉴定?	117
四、鉴定结论是否都可以作为证据使用?	125
第六章 医生的告知义务与患者的知情同意权	134
一、关于医疗机构的告知义务与患者的知情同意权及相关规定	134

二、应如何确定承担告知义务的主体?	139
三、应告知哪些内容?	140
四、应采用何种告知方式?	143
五、应如何确定知情同意权的主体?	146
六、知情同意原则中的举证责任如何分配?	148
七、知情同意原则中的因果关系如何确定?	150
八、医疗机构违反告知义务应承担何种责任?	151
九、患方签署手术同意书的法律效力如何? 医方能 否据此免责?	153
第七章 医疗损害赔偿案件中的因果关系问题	156
一、医疗损害赔偿案件中因果关系的概念及特殊性	156
二、如何确定医疗损害赔偿案件中因果关系的判断 标准?	159
三、从因果关系引发的责任竞合形态	161
四、医疗损害赔偿案件中因果关系的认定途径	162
五、鉴定结论表述不确定时,应如何认定医方的 责任?	165
第八章 医疗损害赔偿案件中的归责原则问题	168
第九章 医疗损害赔偿案件中赔偿额的计算 问题	173

第十章 医疗损害赔偿案件中和解协议的效力	190
一、如何确定和解协议和调解协议的效力?	190
二、签订和解协议的注意事项	196
附录	
医疗事故处理条例	199
(2002 年 4 月 4 日)	
医疗事故技术鉴定暂行办法	217
(2002 年 7 月 31 日)	
医疗事故分级标准(试行)	229
(2002 年 7 月 31 日)	
病历书写基本规范(试行)	244
(2002 年 8 月 16 日)	
中医、中西医结合病历书写基本规范(试行)	256
(2002 年 8 月 23 日)	
重大医疗过失行为和医疗事故报告制度的规定	268
(2002 年 8 月 20 日)	
最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用 法律若干问题的解释	272
(2003 年 12 月 26 日)	
最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿 责任若干问题的解释	282
(2001 年 3 月 8 日)	

最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》 审理医疗纠纷民事案件的通知	285
(2003 年 1 月 6 日)	
中华人民共和国执业医师法	287
(1998 年 6 月 26 日)	
参考文献	300

第一章 医疗损害赔偿案件的基本问题

内容导读：本章主要研究医疗损害赔偿案件的基本问题。医患关系是一种特殊的合同关系，考虑到归责原则、举证责任、责任范围等因素，在患者起诉时，作者倾向于患者提出侵权之诉。构成医疗事故的案件与未构成医疗事故的其他医疗损害赔偿案件的赔偿范围有所不同，这是立法层面的冲突所导致的，法院可以在个案中实现利益衡平。医疗损害赔偿案件的管辖依据患者的起诉而定，至于立案条件则主要规定在最高人民法院对地方法院的复函中。确定原被告的主体资格是确定医疗损害赔偿案件诉讼当事人的前提，这主要结合医疗机构的相关管理规定确定。对于这类案件的诉讼时效起算点，法院应依据民事立法“效率优先、兼顾公平”的精神，结合《民法通则》及《民通意见》等相关规定以及医患纠纷的特殊性，公平合理地予以确定。

重点提示：医疗损害赔偿责任的性质；医疗损害赔偿纠纷案件的受理立案标准；原被告主体资格的确定。

一 医疗损害赔偿责任的性质如何确定？

探讨医疗损害赔偿责任的性质，首先要认识医患双方关系的性质。医患关系的主体中，“医”主要指医疗单位及医务人员。根据《医疗机构管理条例》第16条的规定，“申请医疗机构执业登记，应当具备下列条件：（一）有设置医疗机构批准书；（二）符合医疗机构的基本标准；（三）有适合的名称、组织机构和场所；（四）有与其开展的业务相适应的经费、设施、设备和专业卫生技术人员；（五）有相应的规章制度；（六）能够独立承担民事责任”。也即是说医疗机构是以提供医疗服务为目的的事业单位法人。医务人员主要包括在医疗机构工作的负责诊疗护理的人员。“患”，顾名思义，即患者；在患者死亡后这一方是指患者的第一顺序继承人。

关于医患关系的认识，目前在我国理论界尚无定论，主要有三种观点：

第一种观点认为医患关系是公共事业服务关系，认为病人具有医疗权，即公民一旦患病就享有获取医疗的权利，这亦是得到国际普遍公认的基本人权。根据这一观点，医疗纠纷应为过错医疗侵权纠纷。

第二种观点认为医患关系是消费关系，认为患者也是消费者，医患关系适用于消费者权益保护法。该观点也体现于一些地方性规范文件中。以1999年11月泸州市中级人民法院出台的《审理医疗损害赔偿案件的若干意见（试行）》为例，其中第11条规定“医疗损害赔偿案件适用法律的顺序是：（1）法律，即

《民法通则》、《合同法》、《消费者权益保护法》等；(2) 法规，即《医疗事故处理办法》；(3) 规章及规范性文件，如卫生行政部门关于处理医疗纠纷及医疗管理的规范性文件。”这一观点认为医疗关系应纳入消费者保护法调整的领域。

第三种观点认为医患关系是一种非典型的合同关系。患者前往医院看病，医患双方形成一种事实上的合同关系，合同的内容为患者支付一定的费用，换取医院合理的治疗行为。这一合同关系具有一般合同的特征，即双方地位平等，意思表示一致，权利义务对等等，同时该类合同又有其特殊性，即非自愿协商性、内容的不确定性、履行标的的行为性等。正是因为有这种合同关系的成立，患者不缴纳医疗费用时，医院才可以就此起诉。当医院在对患者进行治疗过程中违反法律、法规的规定或医学常规而造成医疗事故或造成人身损害时，医院的行为就构成了履行合同的加害给付，患者就享有侵权之诉或违约之诉的选择权。

司法实践中，大多数法院对医患关系都采纳了第三种观点。我们认为，把医患关系作为一种特殊的合同关系有一定的道理。如医患双方存在合同约定，该约定既没有违反法律规定，也没有精神损害赔偿内容，应以合同来追究医疗机构的责任。这样既体现了当事人意思自治，又体现了当事人处分权，即对其对诉讼权利和实体现实权利的支配。但同时也应看到，医患关系与普通的合同关系相比，有其特殊性，医患关系是患者对医生的依赖，与经济行为具有的可预测性不同，医疗行为的后果是不能预测的，医生不能包治百病。医患双方合同关系的标的是

医院对病人合理的治疗行为，而不是一个以实现特定之结果为内容的结果债务，这与经济行为是不同的。医方所负担的该手段债务依靠实施治疗时的临床实践中的医疗水平而确定，而非依照医学理论的水平。基于该手段债务，医方对于患者负有善良管理人的责任，而不负有必然治愈的债务给付结果。同时，医疗行为的手段债务，是以医疗行为是否尽到注意义务为内容，这是判断医疗行为是否有过错的根本标准。一般经济行为中，交易失败导致的是经济损失，而医疗失败造成的后果主要是人身受损，其经济损失难以计算。

基于医患关系是一种特殊的合同关系，当医院在对患者进行治疗过程中违反法律、法规的规定或医学常规而造成医疗事故或导致患者人身损害时，医院的行为就构成了履行合同的加害给付，患者就享有侵权之诉或违约之诉的选择权。根据《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第一百二十二条的规定，当存在违约责任和侵权责任的竞合时，当事人可选择。从保护当事人的合法权益出发，我们倾向于受损害方提起侵权之诉。确定医疗损害赔偿责任是一种特殊侵权责任的原因主要有：（1）归责原则。过错责任是我国侵权行为最基本的归责原则。《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》）第二条规定，“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”《条例》强调了过失是构成医疗事故的重要因素。医疗损害赔偿责任适用过错责任原则。而违约责任适用严格责任原则。（2）举证责

任的分配。《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》(以下简称《民事证据规则》)第四条规定,“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”。即医疗损害赔偿实行举证责任倒置。受损害方提起侵权之诉时,只需证明医疗行为及损害事实确实存在即可。由医疗机构举证证明其医疗行为无过错。(3) 责任范围不同。违约责任主要是对财产损失的赔偿,不包括人身伤害的赔偿和精神损害赔偿。而《条例》第五十条规定了精神损害抚慰金是医疗事故责任的赔偿项目之一。侵权责任的赔偿范围不仅包括财产损失的赔偿,也包括人身损害和精神损害,这也有别于违约责任。(4) 受害人家属是否享有损害赔偿请求权不同。根据合同相对性原理,合同的损害赔偿请求权只能由当事人本人行使,其亲属不能成为请求权人。而侵权损害赔偿请求权可以由受害人的家属行使。(5) 请求权行使的时效不同。违约责任适用一般诉讼时效2年。而侵权责任根据《民法通则》的规定,“身体受到伤害要求赔偿的”的诉讼时效为1年。

当患方提起侵权之诉请求医疗损害赔偿时,应按照侵权行为的法律及司法解释的规定进行处理。但需要注意的是,患者因疾病本身在医院进行治疗时所支付的费用属于合同的履行利益。当患者选择侵权行为损害赔偿请求权时,是不能要求医院返还治疗其本身疾病的费用的。这在医疗事故处理条例的规定中也有所体现,《条例》第五十条第(一)项规定,“医疗费:按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费

用计算，凭据支付，但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。”

案例：

刘某因“胸腔积液原因待查”入住被告医院治疗并接受手术，因手术取出第6、7、8根肋骨后出现局部胸廓塌陷。刘某出院时，医院在出院小结中，对刘某的病情有如下描述“左侧胸廓塌陷，左后外侧有一脓肿开窗创面”，并在该小结中写明“半年后可考虑行胸廓成形术”。刘某认为其左侧背部的开放性切口系因该院医务人员的过失所导致，而该院在其出院时及出院后，均明确表示要对其背部切口实施手术，但未实际履行，致使其手术伤口一直不能愈合，肺组织长期裸露在外、左肺已实变坏死，给其身体上和精神上带来很大的痛苦，也造成很大的经济损失。刘某认为医院关于二次手术所作的承诺属于不可撤销的承诺，该院应履行该承诺为其提供医疗服务，该院拒绝手术的行为已构成违约。刘某向法院起诉要求判决医院为其行二次手术，闭合脓腔；并赔偿医疗费、交通费等损失。

被告医院辩称，我院医生在刘某的病历中写明的是“半年后可考虑行胸廓成形术”，“考虑”的意思是视情况而定，并非承诺一定要为刘某做手术。我院与刘某并为对二次手术问题作出明确约定，且刘某的起诉已超过法律所规定的诉讼时效期间，故不同意刘某的诉讼请求。

法院经审理认为，医院在病历中就治疗（包括今后治疗）的具体措施的记录不应视为医院与患者之间达成协议。因为医学本身是一个复杂的问题，以手术而言包括手术指征的确定、

术式的选择、输血等许多方面，这些都是临床医生根据实际情况予以确定，而非通过医患双方协议解决。从形式上看，仅依据在病历中所写的“半年后可考虑行胸廓成形术”，也不能确认合同的成立，因为没有体现合同应有的一般条款。因此法院判决驳回了刘某的诉讼请求。

从上述案例可以看出，医患关系作为一种特殊的合同关系，决定了在合同的履行过程中不能绝对地贯彻平等、协商等原则，在司法实践中，应结合具体的个案来分析医患双方的权利义务。

二 医疗损害赔偿案件的赔偿范围应如何确定？

医疗损害赔偿案件可以分为两大类，一是构成医疗事故由《条例》进行调整的医疗事故损害赔偿案件，另一类是未构成医疗事故但医疗机构及其医务人员在医疗行为中具有过错，且该过错与对患者造成的损害后果之间具有因果关系的非医疗事故损害赔偿案件。

由于《条例》是专门就医疗事故的认定、处置、鉴定、处理和赔偿制定的行政法规，在处理因医疗事故引起的医疗损害赔偿案件时应以其为依据，其损害赔偿的范围、有关费用的承担等方面应严格按照《条例》所规定的赔偿项目和标准来计算。

对于未构成医疗事故的其他医疗损害赔偿案件，《条例》并未涉及，对此类医疗纠纷的处理，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。对于《条例》第四十九条