

大律师

专家律师说法系列

医疗律师

YI LIAO LU SHI YI AN SHUO FA

以案说法



陈志华 等著

北京市律师协会

医疗法律专业委员会主任

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

专家律师说法系列

交通律师以案说法
劳动律师以案说法
房产律师以案说法
• 医疗律师以案说法
婚姻律师以案说法
物权律师以案说法

专家律师说法 百姓维权用法
案例剖析解法 对号入座找法

医疗专家律师们在本书中
总结出了医疗法律纠纷的**38**
个焦点问题，列举了**130多**
个案例。以【律师说案】、
【以案说法】、【核心提示】、【法律依据】的体例写作，对每一个问题通过胜诉与败诉的多个案件进行解析，使得读者可以了解为何相似的案件却有不同结果，根据具体案件采取不同的诉讼策略，以掌握法庭胜诉的要领。

精彩刑辩系列

智慧与勇气
生死之辩
刑辩路上的梦
道与术
仗剑法庭
法治，不解之缘

赢在法庭系列

打赢医疗官司 律师以案支招
打赢拆迁官司 律师以案支招
交通事故赔偿制胜攻略 律师以案支招
工伤索赔秘笈 律师以案支招
婚姻三重门 律师以案支招
职场维权方略 律师以案支招
生活中的合同 律师以案支招

名案名言系列

金玉良言——律师职业生涯启示录
胜者为王——与您分享如何赢在法庭

职场说法系列

初涉职场——应聘求职
职场护身符——劳动合同
身在职场——员工权益维护
飞来横祸——工伤认定与赔偿
职场官司——劳动争议解决
离职攻略——如何防范解约风险

上架建议 医疗·案例

ISBN 978-7-5093-0745-8



9 787509 307458 >

定价：28.00元

责任编辑：罗莱娜 封面设计：李 宁

医疗律师

YI LIAO LU SHI YI AN SHUO FA

以案说法

编写人员：

陈志华 王 岳 王金云

李心研 李洪奇 王良钢

李 虹 唐泽光 孙桂玲

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗律师以案说法/陈志华著. —北京: 中国法制出版社, 2008. 9

(专家律师说法系列)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0745 - 8

I. 医… II. 陈… III. 医疗事故 - 民事纠纷 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 129048 号

医疗律师以案说法

YILIAO LUSHI YIAN SHUOFA

著者/陈志华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 12 月第 1 版

印张/11.375 字数/252 千

2008 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0745 - 8

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010493

邮购部电话: 66033288

● 作者简介 ●

陈志华，毕业于华西医科大学，获医学学士、法医学硕士学位。自1993年开始从事专职律师工作，现任北京市律师协会医疗法律专业委员会主任，中国卫生法学会常务理事，北京市人大常委会立法咨询专家，中国消费者协会律师团成员，北京市陈志华律师事务所主任等。

陈志华律师办理过大量医疗卫生方面的法律事务，包括众多在国内具有重大影响的医疗纠纷案件，具有丰富的办案经验。曾应邀在全国30个省、自治区和直辖市的近百个城市，为医务人员进行法律培训；曾在北京大学法学院、中国政法大学、泸州医学院等大专院校讲解医疗纠纷案件诉讼实务，指导研究生的学术研究工作；在北京等城市为执业律师进行医疗诉讼律师实务方面的继续教育培训。

陈志华律师曾主编、副主编或参与撰写了多本医学法律方面的书籍。目前，陈志华律师主编的“律师业务必备”丛书之《医疗纠纷案件律师业务》已成为中国办理医疗纠纷案件的律师案头必备书籍。陈志华律师还曾在《法律与医学》、《人民法院报》、《健康报》、《中国医学论坛报》、《中国医院》、《世界医学》等多种报刊杂志上发表过百余篇学术及科普文章。曾接受中央电视台、北京电视台、法制日报等数十家电视及报刊媒体的采访，入围“2005—2007年度全国优秀律师候选人”。

陈志华律师曾应邀参加了我国《医疗事故处理条例》及其配套文件、《中华人民共和国初级卫生保健法》、《北京市精神卫生条例》、《人体器官移植技术临床应用管理暂行办法》、《中华人民共和国紧急状态法》多部法律、法规的立法活动，提供了宝贵的立法意见。

作者简介

李心研

(本部分作者简介以其撰写章节次序排列)

王岳

中国医科大学医学学士、中国政法大学法律硕士、法学博士。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员，中国卫生法学会理事，北京大学医学部法律事务小组主任，北京大学医学部卫生法教研室副主任，《中国卫生法制》杂志编辑部副主任、北京大学司法鉴定中心鉴定人。北京市兰台律师事务所律师。擅长处理医疗卫生方面的各种法律事务。撰写本书第一章、第七章第一节和第二节、第十一章第二节和第五节。联系方式：wangyues@vip.sina.com。

王金云

山西医科大学医学学士、中国政法大学法学学士。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员，中国卫生法学会会员，北京市大地律师事务所律师。曾代理过大量医疗纠纷案件，其中代理患者杨某诉某医院错误切除肾脏案曾引起社会广泛关注。同时还擅长金融、公司、知识产权等方面法律事务。撰写本书第三章。联系方式：wang33660@163.com。

李心研

具有医疗、法律双重教育背景，曾从事法医教学、法医实践工作。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员、秘书长，中国

卫生法学会会员，北京市宝华德律师事务所主任。办理过大量与损伤、医疗、中毒、精神障碍相关的刑事、民事案件。撰写本书第四章第二节。联系方式：xy-1@163.com。

李洪奇

北京医科大学医学学士，中国政法大学法学学士，英国诺丁汉大学经济法硕士。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员，中国卫生法学会会员，北京市中济律师事务所医药卫生法律部主任。代理过大量医药投资项目、医药合同纠纷、医药器械知识产权纠纷、药品器械产品质量纠纷、医疗纠纷、医疗损害、交通事故、人身伤害等案件。撰写本书第五章第一节、第十一章第四节。联系方式：lawyerlhq@vip.sina.com。

王良钢

曾先后在南华大学、中南大学、中国政法大学学习医学、法学。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员，中国卫生法学会会员，北京市京仁律师事务所合伙人。先后担任过政府、企业、医院、学校和个人的常年或专项法律顾问，在数十起医疗纠纷案中担任医方或患方诉讼代理人。擅长办理医疗卫生、知识产权等方面的法律事务。撰写本书第五章第二节至第五节、第十一章第一节。联系方式：bjwls@vip.sina.com。

李虹

医学学士、法学学士、哲学硕士。北京市律师协会医疗法律专业委员会专业委员，中国卫生法学会会员，北京中医药大学文法系副教授，北京市惠诚律师事务所律师。办理过大量民事、经济纠纷案件，尤其擅长医疗纠纷案件的处理，熟悉相关的医疗卫生法律、法规。撰写本书第六章。联系方式：qiuhlh@21cn.com。

唐泽光

毕业于医学院校，北京大学法学学士。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员，中国卫生法学会会员，北京市金栋律师事务所合伙人。擅长处理医疗、保险、交通事故方面的法律事务，代理过大量具有重大影响的医疗纠纷案件，如全国首例试管婴儿案件等。曾参与编写《财产损害赔偿纠纷》、《人身损害赔偿纠纷》等书籍。撰写本书第九章。联系方式：tangzeguang@sohu.com。

孙桂玲

毕业于北京科技大学，具有医学和法学双重执业资格。北京市律师协会医疗法律专业委员会委员，中国卫生法学会会员，北京市盈科律师事务所律师。擅长处理涉及医疗纠纷、医师执业许可、医疗机构管理、食品卫生、药品管理、交通事故、产品责任事故等方面的法律事务。撰写本书第十一章第三节。联系方式：yingke1919@126.com。

前言

这是一本看似普通但又非常特别的书。称其普通，是因为本书采取的是目前最为常见的举案说法形式。谓为特别，一是本书作者经历特别，先当医生后当律师，专业从事医疗法律事务近十六年，理论基础扎实，实务经验丰富。二是本书写作体例特别，没有采取简单的问答式写作体例，而是将相关问题集中在某一节中，使得读者对该类问题有全面而深刻的了解，同时亦使得本书内容紧凑而简洁。三是本书举案形式特别，即对某一问题采取当事人胜诉与败诉的多个案件进行解析，使得读者可以了解为何同样的案件而结果却不同，以掌握法庭胜诉的要领。四是本书举案例数特别，在20余万字的篇幅内引用了130多个案例，尤其是在第四篇中引用了60多个案例，使得读者可以在很短的时间里了解大量案例。引用如此之多的案例，在以往的同类图书中尚无先例。五是本书案例列举方式特别，在部分案例中仅引用了法官的分析意见，一是节省了本书的篇幅，二是可以使读者了解不同法官的判决思路，根据具体案件采取不同的诉讼策略。

本书之所以采用如此特别的写作体例，主要原因在于目前我国医疗纠纷案件的审理存在太多的不确定因素，尤其是此类案件法律适用的“二元化”现象不仅使得当事人无法预知诉讼结果，而且有时审理案件的法官亦无所适从。如果本书能够使读者对医疗纠纷案件的审理现状有一粗略的了解和认识，则作者即已感到欣慰。

本书主要是从患者或家属（即原告）主张权利的角度撰写，以期原告能够掌握一定的诉讼知识和技巧。尽管如此，本书亦适

合对医疗纠纷及相关法律问题有兴趣的律师、研究人员以及医事法律专业的学生，也同样适于各类医疗机构专门处理医疗纠纷的工作人员阅读，因为本书可以使后者深入了解患方的思路，以寻求更好的纠纷解决办法。

在本书中，为行文方便，除非上下文有特别说明，《条例》系指国务院发布并于2002年9月1日起施行的《医疗事故处理条例》，《解释》专指最高人民法院发布并于2004年5月1日起施行的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》。限于作者写作水平及理论与实务常识之限制，故亦特别希望读者对本书不足之处予以谅解，提出宝贵意见。作者期待着与读者通过各种方式（作者电子邮箱：chenzhihua@vip.sina.com）就相关问题进行交流。

陈立志，男，汉族，1965年10月出生，毕业于中国政法大学法律系，获法学学士学位。现为北京市中银律师事务所主任律师，从事法律工作二十余年。曾先后在北京、上海、深圳等地从事法律工作，具有丰富的法律实务经验。现为北京市中银律师事务所主任律师，从事法律工作二十余年。曾先后在北京、上海、深圳等地从事法律工作，具有丰富的法律实务经验。

陈立志，男，汉族，1965年10月出生，毕业于中国政法大学法律系，获法学学士学位。现为北京市中银律师事务所主任律师，从事法律工作二十余年。曾先后在北京、上海、深圳等地从事法律工作，具有丰富的法律实务经验。现为北京市中银律师事务所主任律师，从事法律工作二十余年。曾先后在北京、上海、深圳等地从事法律工作，具有丰富的法律实务经验。

陈立志，男，汉族，1965年10月出生，毕业于中国政法大学法律系，获法学学士学位。现为北京市中银律师事务所主任律师，从事法律工作二十余年。曾先后在北京、上海、深圳等地从事法律工作，具有丰富的法律实务经验。

目 录

第一篇 学会面对医疗纠纷

1. 了解纠纷特点 做好心理准备 (1)

医疗纠纷具有高度专业性、审理难度大、持续时间长、鉴定结论多、法律适用乱、律师不愿办、社会影响大等特点。

2. 注意稳定情绪 依法维护权益 (14)

现代文明人已经摒弃了古老的“丛林法则”，简单的以牙还牙的非理性行为不可取，因为拳头并不能解决所有问题。

3. 医学判断优先 充分尊重科学 (31)

治疗效果不好并非均是医疗过失所致。在决定与医院诉诸法律之前请教相关医学专家，进行医学判断，可以避免盲目而无效的诉讼。

4. 及时封存病历 保全相关证据 (40)

保持病历的原始状态是医患双方均应注意的重要问题。在第一时间封存病历，可以最大程度地保证病历的真实性，以利纠纷顺利解决。

5. 积极配合尸检 查明患者死因 (48)

如果对患者死因有疑虑，家属即应及时提出尸检要

求。拒绝尸检或在未通知涉案医疗机构的情况下自行处理尸体,则有可能承担非常不利的法律后果。

6. 和解调解仲裁 多种方式解决…………… (62)

打官司并非医疗纠纷的首选解决方式。和解具有简便、快捷、经济、省时的特点,人民调解、医事仲裁及其他各类调解机制,亦可解决医患纠纷。

第二篇 诉讼前准备工作

7. 注意审查时效 法律保护有限…………… (75)

诉讼时效是一个既简单但有时却又极其复杂的法律问题。在起诉前先行咨询律师,可避免起诉被法院驳回的不利后果出现。

8. 确定案件原告 有时并非易事…………… (83)

如果患者存活,则其本人为原告,否则其被扶养人及近亲属为原告。近亲属的范围是有限的,而且并非患者所有近亲属均可成为原告。

9. 依法确定被告 医院诊所不同…………… (88)

在诊断证明书等文件的公章上所载明的机构即为被告,但门诊部一般不能成为被告,医生也不是适格的被告,但开办个体诊所的医生除外。

第三篇 参加法庭审理

10. 全面收集证据 录音亦可为证…………… (96)

病历不是唯一的证据。证人证言、鉴定结论、录音

(88) 录像均可成为证据。在与医方交涉过程中将谈话内容录制下来, 可以为诉讼主张提供一定的事实依据。

11. 医院举证不能 推定存在过错 (103)

医学的专业性、医患双方信息的不对称性及举证能力等, 构成了举证责任倒置的法理基础。如果医方举证不能, 则有可能承担败诉的法律风险。

12. 依法提供证据 患方亦有义务 (121)

尽管举证责任倒置, 但并非所有事项均由医方举证。患方应证明曾在被告医院就诊、因被告的医疗行为受到损害, 且还应就索赔主张提供证据。

13. 仔细审查病历 造假必留痕迹 (130)

仔细查看病历原件, 咨询医生朋友或专业律师, 发现病历问题之所在。但仅凭怀疑尚不足以让法官认定病历的非真实性, 患方对此负有举证义务。

14. 病历文献书籍 证明作用有限 (143)

病历的作用也是有限的, 且临床医学是一门实践性科学, 教科书、专业书籍或医学文献等书面资料并不能解决所有问题, 故难以产生直接的证明作用。

15. 医学专业鉴定 法庭审理关键 (151)

医学会鉴定较之以往更为公开和公正, 但尚未达到人们对其期望值。司法鉴定在让患方看到新希望的同时, 亦使案件审理变得更为复杂和漫长。

16. 参加鉴定听证 事先充分准备 (175)

充分的准备, 是获得期望鉴定结果的关键。鉴定会是说服鉴定专家的最佳时机, 过度的情感发泄或许可以赢得他人同情, 但不一定能够改变他们的观点。

17. 认真研究结论 精心准备质证 (186)

质疑鉴定程序合法性、申请鉴定人出庭接受质证,是说服法官进行重新鉴定的最有效方法。不要与鉴定人讨论专业问题,因为法官更相信鉴定人的说法而不是你的。

18. 并发不良病症 并非绝对免责 (194)

即使是难以避免的并发症医方亦不一定免责,除非其证明已尽到风险预见、告知、回避义务和医疗救治义务。手术同意书仅可证明已尽告知义务,但不具有免责效力。

19. 患者如有过错 亦应承担责任 (210)

患方负有配合医疗救治的义务。因隐瞒病史、拒绝治疗、擅自回家、不遵医嘱等行为引发不良后果,医方不承担责任。精神正常患者应对自己的意志行为负责。

20. 法律适用二元 判决结果迥异 (220)

法律适用的“二元化”,是导致医疗纠纷案件审理复杂化的根本原因。在全国人大制定统一的医疗纠纷处理法或类似法律之前,法律适用的冲突还将长期存在。

第四篇 赔偿项目及计算方法

21. 医疗损害赔偿计算概述 (232)

《条例》和《解释》是计算赔偿额的主要法律依据。在一般情况下,根据《解释》计算的赔偿数额往往高于根据《条例》计算的数额,但并非绝对如此。

22. 医疗费计算方法 (235)

(155) 医疗费不包括患者治疗原发疾病的费用；原告应提交病历等证据；后续治疗费计算非常复杂，有可能被要求另行起诉；还有“基本医疗费用”等概念需要明确。

23. 误工费计算方法 (245)

(165) 《条例》与《解释》的区别；患者误工费和家属护理费或陪护费的区别；部分患者可能无权主张误工费；误工时间的确定；离退休人员可否主张误工费。

24. 护理费计算方法 (251)

《条例》与《解释》的区别；护理人员有收入和没有收入或者雇佣护工的如何计算；护理人员的人数；护理期限的确定；定残后护理费的确定与支付。

25. 交通费计算方法 (261)

(175) 该项费用的计算比较简单，应以正式票据为凭，但有关凭据应当与就医地点、时间、人数、次数相符合。

26. 住院伙食补助费计算方法 (263)

(185) 该项费用的计算较为简单和明确，但仅指患者在住院期间的膳食补助费用，而非陪护患者人员的膳食补助费用，也不包括其在院外发生的膳食费用。

27. 营养费计算方法 (265)

(185) 医患双方很少为此类赔偿发生争议，或许是在赔偿额中仅占很小比例而被双方所忽略；尽管患方无法提供证明，但法院亦可根据常理判令医院支付。

28. 残疾赔偿金计算方法 (267)

《条例》与《解释》的区别；是财产损害赔偿还是精神抚慰；是以丧失劳动能力程度还是以伤残等级标准

- 为计算的基本标准。
29. 残疾辅助器具费计算方法 (273)
- 《条例》与《解释》的称谓不同,但基本原则一致;如何确定“普及型器具”和“普通适用器具”的内涵和外延;更换费用的计算与确定。
30. 丧葬费计算方法 (276)
- 《解释》计算方法简单易行,避免医患双方的争议,且数额高于《条例》规定标准。
31. 被扶养人生活费计算方法 (279)
- 《条例》与《解释》的区别;并非所有成年近亲属均可成为被扶养人;存在多个扶(抚)养义务人时计算方法;十级伤残患者的被扶养人是否有权主张。
32. 死亡赔偿金计算方法 (283)
- 一个计算方法非常简单但却经常引起争议的赔偿项目;医疗事故损害赔偿案件是否支持死亡赔偿金;死亡赔偿金的性质;关于“同命不同价”之争论。
33. 精神损害抚慰金计算方法 (291)
- 谁有权主张精神损害赔偿;何种情况应支付精神损害赔偿;精神损害抚慰金数额的确定;多个近亲属可否每人要求一份精神损害赔偿。
34. 属地计算标准的选择 (298)
- 不同地区的经济发展水平不同,人们的经济收入和生活消费支出亦不同。现有法律采用了“就高不就低”的原则;但原告对此负有举证责任。

35. 赔偿费用的再诉给付 (301)
 20年后患者可否要求继续给付护理费、辅助器具
 费或者残疾赔偿金。
36. 赔偿费用的支付方式 (302)
 一次性支付与定期金支付方式的利弊；哪些赔偿项
 目可采用定期金支付；定期金方式支付赔偿费用的决定
 权；定期金支付方式有无期限之限制。
37. 相关统计数据的来源 (305)
 “城镇居民人均可支配收入”、“农村居民人均纯收入”
 等统计数据从何而来，应以哪一级行政区域为标准。
38. “上一年度”与损害赔偿计算标准时 (306)
 在计算相关赔偿项目时，应以哪一年为“上一年度”？

附录

- 医疗事故处理条例 (308)
 (2002年4月4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 (322)
 (2003年1月6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 (323)
 (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 (332)
 (2001年3月8日)
- 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定 (334)
 (2001年12月21日)