

取证技巧与
赔偿标准系列

5

医疗纠纷 取证技巧与赔偿标准

YILIAO JIUFEN
QUZHENG JIQIAO YU PEICHANG BIAOZHUN

吴海涛◎编著

- 融合《民法通则》《侵权责任法》《医疗事故处理条例》《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》等规定
- 结合典型案例详解医疗纠纷中的取证和索赔技巧，涵盖伪造篡改病历、手术知情同意书上非本人签字、用药不当引发的赔偿责任、扩大手术范围的赔偿责任等最常见的纠纷
- 解析医疗纠纷损害赔偿的索赔范围、认定标准、数额计算方法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

014042161

D922. 164
138

取证技巧与
赔偿标准系列

5

医疗纠纷 取证技巧与赔偿标准

YILIAO JUFEN
QUZHIENG JIQIAO YU PER TIANG BIAOZHUN

吴海涛◎编著



北航

C1728575

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

D922.164

138



北航

C1728575

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗纠纷取证技巧与赔偿标准 / 吴海涛编著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 5

(取证技巧与赔偿标准丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5317 - 2

I. ①医… II. ①吴… III. ①医疗纠纷 - 证据 - 收集 - 中国 ②医疗纠纷 - 赔偿 - 标准 - 中国 IV. ①D922. 16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 064186 号

责任编辑 谢 雯

封面设计 李 宁

医疗纠纷取证技巧与赔偿标准

YILIAO JIUFEN QUZHENG JIQIAO YU PEICHANG BIAOZHUN

编著/吴海涛

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/2014 年 5 月第 1 版

印张/9 字数/194 千

2014 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5317 - 2

定价: 28.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66010493

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

出版说明

《取证技巧与赔偿标准》丛书以解决常见法律纠纷、指导维权者索赔为目的，以“取证技巧”和“赔偿标准”为重点内容，期冀通过以案说法的方式，帮助维权者充分掌握收集、保全证据的技巧，准确理解赔偿标准的计算方法，从而为解决纠纷，实现索赔提供指导和参考。

本丛书具有以下特色：

第一，案说取证关键，技巧性强。

通过选取真实、典型案例，以案解说取证关键，指导维权者保全证据，具有较强的技巧性。

第二，详解赔偿标准，实用性强。

通过讲解索赔过程中的处理技巧、赔偿计算方法和计算标准，为维权者成功索赔支招。

第三，专家支招解惑，权威性强。

通过邀请道路交通、房屋征收、医疗卫生、劳动保障、婚姻家庭等相关领域的专家悉心写作，内容中凝聚了实务工作的心得和经验，具有较强的权威性。

第四，收录核心法律，指导性强。

本书不仅涉及维权方面的技巧性指导，而且收录相关法律文书和核心法律依据，在选择法律文本上予以指导。

2014年5月

第一章 医疗纠纷取证与索赔技巧概览

第一节 常见医疗损害纠纷类型 / 3

第二节 如何准备、收集医疗纠纷中的证据材料 / 4

- 一、医疗纠纷中的举证规则 / 5
- 二、证据的种类及固定 / 8
- 三、实践中容易忽视的问题 / 14

第三节 在医疗纠纷诉讼程序中需要注意的问题 / 30

- 一、向法庭提交证据时的注意事项 / 30

案 例

1. 医疗纠纷诉讼的证据目录 / 32
- 二、如何起草鉴定申请 / 35

第四节 医疗纠纷诉讼中的质证误区 / 38

- 一、“质证”在诉讼程序中的意义 / 38
- 二、常见的质证误区 / 39

案 例

2. 对医疗事故鉴定存有异议怎么办 / 39
3. “瑕疵病例”与举证责任分配 / 44

第二章 案说取证与索赔技巧

第一节 令人纠结的病历 / 55

案 例

- 4. 严重违反病历书写规范的法律后果 / 55
- 5. 存疑的病历导致鉴定结论无效 / 80
- 6. 违反病历管理规范不等同于伪造篡改病历 / 87

第二节 容易忽视的知情同意书 / 98

案 例

- 7. 当事人签字认可并不必然免除医疗机构的注意责任 / 99
- 8. 对知情同意书中手写部分内容的认定 / 104
- 9. 知情同意书告知不充分应承担赔偿责任 / 110
- 10. 手术知情同意书上非本人签字的法律后果 / 116

第三节 医疗产品缺陷引发的赔偿纠纷 / 121

案 例

- 11. 用药不当引发的赔偿责任 / 122
- 12. 因接种流感疫苗致残应按公平责任原则给予补偿 / 128
- 13. 医疗机构对其使用医疗产品的质量负有举证责任 / 135

第四节 其他典型案例分析 / 139

案 例

- 14. 扩大手术范围的赔偿责任 / 139
- 15. 违反鉴定程序的一般性规定并不必然导致鉴定结论无效 / 146

第三章 赔偿计算标准

第一节 一般医疗损害纠纷所适用的赔偿标准 / 158

- 一、医疗费 / 160
- 二、误工费 / 164
- 三、护理费 / 170
- 四、残疾赔偿金 / 172

五、被扶养人生活费 / 178

六、其他赔偿项目 / 183

七、实案解析 / 191

案 例

16. 如何确定医院承担的赔偿数额 / 191

第二节 医疗事故损害纠纷所适用的赔偿标准 / 197

一、相关赔偿项目解析 / 197

二、实案解析 / 202

案 例

17. 医疗事故损害纠纷所适用的赔偿标准 / 202

第三节 两种赔偿标准的主要差别及选择适用技巧 / 209

一、两种赔偿标准的主要差别 / 209

二、实践中需要注意的问题 / 218

第四章 相关法律文书

一、民事起诉状 / 223

二、民事答辩状 / 228

三、民事代理词 / 231

四、民事上诉状 / 234

五、司法鉴定申请书 / 239

第五章 核心法律依据

侵权责任法（节录） / 245

医疗事故处理条例 / 247

医疗事故技术鉴定暂行办法 / 262

4 / 医疗纠纷取证技巧与赔偿标准

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

附录

《医疗事故索赔流程图》 / 281

hapter one ● 第一章

医疗纠纷取证与
索赔技巧概览

第一节 常见医疗损害纠纷类型

近年来,医患纠纷呈不断上升趋势,这也成为一类比较突出的社会矛盾。一方面医疗资源紧缺、医疗费用昂贵、老百姓就医难,以至于社会上怨声不断;另一方面医疗损害赔偿所呈现出经济利益被恶意利用,“医闹”这个新的名词逐渐被世人所熟知,让医务人员心有余悸。这些不正常的现象严重影响了医患关系的和谐发展,长此以往只能是两败俱伤:老百姓能够享受的医疗服务品质下降,医疗事业也畸形发展。这一问题引起了社会的广泛关注,在现代社会,解决社会矛盾的有效手段就是“法律”。

一直以来,在处理医疗损害赔偿纠纷中,适用的主要法律规范有:《民法通则》、《医疗事故处理条例》、《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》等。由此将医疗损害赔偿划分为医疗事故损害赔偿与一般医疗损害赔偿,因两类赔偿适用的鉴定程序不同,赔偿标准也不相同,导致社会大众对这种解决机制的正当性、严谨性多有诟病。

针对实践中暴露出的这些问题,《侵权责任法》设立了单独的第七章“医疗损害责任”篇,修改了以往二元处理机制,制订了统一的赔偿标准,并针对医疗纠纷中呈现的一些新问题,设定了相关法律条文加以调整。依据《侵权责任法》第七章的相关条款,常见的医疗损害纠纷类型可分为:侵犯患者知情同意权类纠纷、医疗机构未履行紧急救治措施类纠纷、医务人员未尽到相应的注意义务类纠纷、医疗产品侵权类纠纷、侵犯患者查阅复印病历资料权类纠纷、侵犯患者隐私权类纠纷、过度诊疗类纠纷。

第二节 如何准备、收集医疗纠纷中的证据材料

“打官司打的是证据”——这是许多老百姓都知道的一句话，这句话说明证据在诉讼中的重要意义，换一句更直白的话：“证据”决定着官司的输与赢。我们举一个简单的例子，小王曾找小张借了一万元现金，但当时没有写借据，也没有其他见证人，后小张多次催促小王还款均遭拒绝，无奈之下，小张将小王告上法庭，在诉讼过程中，小王否认曾经借款的事实，小张也未能提供其他证据证明借款事实，则这起民间借贷纠纷案会出现一个什么样的诉讼结果是可想而知的。也许有人会说：这样的诉讼结果有悖于社会的公平正义，这不应该是法律实施过程中应当出现的结果。那么，我们从另外一个角度考虑问题，小张以小王借款一万元未还为由，将小王告上法庭，法庭在小张未能提供证据证明借款事实，且小王予以否认借款的情形下，判令小王偿还小张一万元。如果出现这样的裁判结果，又有多少人会认为这个裁判结果是公平的呢？因为裁判的结果没有任何客观依据加以佐证，完全取决于裁判人员的自由心证。这种不审查证据的诉讼活动，最终只能导致裁判行为的神秘化，裁判结果的不确定性，社会关系也变得更加不稳定，在这样的裁判模式下，“公平正义”只能离我们越来越远。其实现实生活是纷繁复杂的，我们在列举的案例中，已事先假定“小王曾找小张借了一万元现金”这个事实，而在实践中，这一万元可能是赠与的一万元，可能是支付报酬的一万元，可能是合伙投资的一万元，当然也可能是借款的一万元，甚至还有可能是偿还借款的一万元……居中裁判的法官，在没有证据佐证的情形下，没有理由也没有权利采信小张的陈述，或是采信小王的陈述，

这就是证据规则所决定的。通过这个案例，我们要明确一个问题：即依法维权不是一个简单的事后选择，要想获得法律的完全保护，要在行为之始按照法律的规定行事。说得通俗一点，要从行为开始的时候，注意固定证据。在医疗损害纠纷中，同样面临着证据的固定、收集问题。另外，患者寻求医疗服务时通常具有一定的紧迫性，而医疗行为本身也具有较强的专业性，这些特性往往导致医患双方忽视日常行为中的证据固定。例如，在诉讼过程中，我们经常听到医患双方出现这样的争执：患者一方主张医务人员未在门诊治疗时进行相关的告知义务，以致其丧失了选择最佳治疗时机；而医方则主张接诊大夫已进行了充分的告知义务，但患者坚持己见，拒不接受接诊大夫的建议，以致出现严重后果。在现实生活中，例如北京的一些全国知名的医疗机构，一个门诊大夫一天接诊的数量可能要达到两、三位数，在这几分钟的时间里到底发生了什么，也许除了当事人之外，谁也不知道详细情形。作为裁判机构只能通过证据规则得出判断，但事实也许因为当事人的疏忽大意而不能还原，这也是医疗纠纷案件的审理难度较大、医患矛盾比较激烈的重要原因。一言概之，证据的固定、收集、提供是民事诉讼的重要问题，以下将围绕民事诉讼的证据规则，结合医疗损害纠纷的特点，就司法实践中的突出问题逐一说明。

一、医疗纠纷中的举证规则

无论是在诉讼法理论上，还是司法实务上，“举证规则”都是一个非常复杂而重要的问题，我们可以通俗、简单地将“举证规则”理解为“明确举证义务的规定”。我们都知道“打官司打的是证据”，“举证规则”明确了原告或是被告负有的举证义务，如果负有举证义务的一方当事人未能提供证据，或是其提供的证据未能达到证明目的，则其会承担不利的诉讼后果，也

就是“败诉”。

“谁主张、谁举证”、“举证责任倒置”都是大家经常听到的一些关于举证责任分配的规则。“谁主张、谁举证”是指“提出诉讼主张的一方就其主张成立负有举证义务”，因为民事诉讼是由一方当事人提起的，所以“谁主张、谁举证”也被理解为“原告方负有举证义务”^①。“举证责任倒置”从字面上就比较容易理解，“倒置”就是反过来，与“谁主张、谁举证”的举证规则相对，就是“被告负有证明原告主张不成立的举证义务”。在法律、法规、司法解释没有明确规定时，通常适用的举证规则为“谁主张、谁举证”，在法律、法规、司法解释有明文规定时，才能适用“举证责任倒置”的举证规则。所以，在民事诉讼中，“谁主张、谁举证”是一般举证规则，而“举证责任倒置”则是特殊的举证规则。

医疗纠纷的举证规则经历了从“举证责任倒置”到“谁主张、谁举证”的变化过程。在《侵权责任法》施行之前，调整医疗纠纷的主要法律、法规为《民法通则》、《医疗事故处理条例》，因前述法律、法规中未对医疗纠纷的举证责任问题做出特别规定，故通常上应适用“谁主张、谁举证”的举证规则。但依据2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第1款第（八）项之规定，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。藉此以司法解释的形式确立了医疗纠纷中“举证责任倒置”的举证规则。

自2010年7月1日起施行的《侵权责任法》第54条规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，

^① 这种理解并不准确。因为在原告一方完成证明其主张成立之举证义务后，如被告提出相反事实，则被告亦负有举证义务。

由医疗机构承担赔偿责任。藉此以立法的形式确立了医疗纠纷中“谁主张、谁举证”的举证规则。

在医疗纠纷诉讼中,医疗机构一方一直对“举证责任倒置”的举证规则多有诟病,认为这种举证规则使得医疗机构处于不利的诉讼地位,加重了医疗机构的职业风险,不利于医疗卫生事业的健康发展。现今实行“谁主张、谁举证”的举证规则后,患者一方亦多有微词,认为在医患纠纷中,无论是在财力还是人力上,患方本处于弱势一方,加之专业知识的欠缺,患方已处于诉讼中的明显弱势,现又加重患方的举证责任,使得患方维权之路更加艰难。

在一般案件中,适用“谁主张、谁举证”的举证规则与适用“举证责任倒置”的举证规则,可能会对诉讼结果有着实质性的影响,但对于医疗纠纷诉讼案件而言,笔者认为适用的举证规则“本身”对赔偿责任的承担并无实质性的影响,即无论是适用“举证责任倒置”的举证规则,还是适用“谁主张、谁举证”的举证规则,都不应当影响最终赔偿责任的承担。在医疗纠纷案件的审理过程中,被诉医疗行为是否适当,是认定侵权责任的关键问题,而对这个问题的认定系一个专业判断问题,需通过专门的鉴定程序予以明确,这既非原、被告所判断之内容,亦非法庭判断之内容,而是由各级医学会及司法鉴定机构做出的专业判断。在司法实践中,适用“谁主张、谁举证”的举证规则或是适用“举证责任倒置”的举证规则,对诉讼活动的影响主要反映在由哪一方负责提起鉴定程序。在“谁主张、谁举证”的举证规则下,患方需通过专业的鉴定程序,证明相关诊疗行为存在不当之处;在“举证责任倒置”的举证规则下,医方需通过专业的鉴定程序,证明相关诊疗行为正当,并无不当之处。正是由于医疗纠纷诉讼案件中的侵权责任认定问题,通常需通过专业鉴定程序判定,故“举证责任倒置”的举证规则转变为“谁主

张、谁举证”的举证规则，对诉讼当事人的影响主要体现在最初的鉴定费用由医方预交转变为患方预交，而对最终鉴定费用的承担并无实质影响，最终鉴定费用的承担仍是考虑侵权责任因素予以判定。

在此，需要着重说明的一点：在医疗纠纷诉讼中，适用的举证规则“本身”不应当对侵权责任的认定有着实质性的影响，是因为专业鉴定结论不应因提起鉴定一方的身份差别而有所不同，即无论是医疗机构一方还是患者一方申请鉴定、预交鉴定费，都不应当成为影响鉴定结论的一个因素。专业鉴定结论在医疗纠纷诉讼中是认定侵权责任成立与否的关键性证据。

二、证据的种类及固定

（一）证据的种类

依据《民事诉讼法》第63条的规定，民事诉讼中的证据有：当事人的陈述、书证、物证、视听资料、电子数据、证人证言、鉴定意见、勘验笔录8种。

“当事人陈述”是案件当事人就案件相关事实向法院做出的陈述。“当事人陈述”是每个案件都具备的证据材料，但通常也是证明力较弱的一类证据，如果没有其他证据相互佐证或是对方当事人的自认，“当事人陈述”很难直接证明待证事实。

“书证”是以文字、符号、图案等形式所记载的内容证明案件事实的证据。在医疗纠纷诉讼中，常见的书证形式有：挂号单、门诊病历、化验单、报告单、影像学资料、处方单、诊断证明、住院病历、门诊收费单据、住院收费单据、误工损失证明、完税证明、护理费发票、交通费用单据等。“物证”是以物品、痕迹等客观物质载体形式证明案件事实的证据。在司法实践中，我们不能简单地将“书证”理解为纸质的载体、文字的内容，例如，如果我们通过住院病历上的记载，欲证明医务人

员未采取及时、适当的抢救措施时,则该“住院病历”就属于“书证”的证据形式;如果我们以住院病历上的相关记载被刮除重新填写为由,主张医疗机构一方篡改病历,则该“住院病历”就属于“物证”的证据形式。所以,区分“书证”与“物证”的关键不在于证据存在的载体,而在于证明的方式。依据《民事诉讼法》第70条的规定,书证、物证应当提交原件或原物,提交原件或者原物确有困难的,可以提交复制品、照片、副本、节录本。民事诉讼法中规定的可以提交复制品、照片、副本、节录本,是有一个当然的前提,即复制品、照片、副本、节录本可以与原件或原物相核对。如果不能与原件或原物相核对,则复制品、照片、副本、节录本当然不具备“书证”或“物证”的证明力。另外,提交外文书证,必须附有中文译本。

“电子数据”是新修订的民事诉讼法增加的一种证据类型,电子数据可以归结为以电子、电磁、光学等形式或类似形式储存在计算机中的信息作为证明案件事实的证据资料,既包括计算机程序及其所处理的信息,也包括其他应用专门技术设备检测得到的信息资料。^①目前,卫生部在全国范围内推行以电子病历为核心的医院信息化建设试点工作,而“电子病历”就属于证据种类中的“电子数据”。鉴于“病历”在认定责任方面的重要意义,电子数据必将成为今后医疗纠纷案件中的主要证据类型。电子病历的出现,也将改变传统的证据固定形式、证据使用方式,例如封存病历的形式、提供病历载体的形式等等。

“视听资料”是通过录音、录像等技术手段,以固定的声像图文及电子数据证明案件事实的证据。录音、录像也是医疗纠纷诉讼中较为常见的一种证据形式。随着电子技术的高速发展,

^① 奚晓明主编:《〈中华人民共和国民事诉讼法〉修改条文理解与适用》,人民法院出版社2012年版,第131页。