

诉讼制胜的关键：用证据说话！

打官司

法理分析

关键证据

就



是

举证指引

陈晓东◎著

打证据

医疗纠纷证据指引

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



打官司就是 打证据

医疗纠纷证据指引

陈晓东◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗纠纷证据指引 / 陈晓东著. —北京: 中国法制出版社,

2018.3

(打官司就是打证据)

ISBN 978-7-5093-9304-8

I. ①医… II. ①陈… III. ①医疗纠纷—证据—案例—中国 IV. ①D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 041169 号

责任编辑: 王佩琳 (wangpeilin@zgfs.com)

封面设计: 李 宁

熊林林 (xionglinlin@zgfs.com)

打官司就是打证据: 医疗纠纷证据指引

DA GUANSI JIU SHI DA ZHENGJU: YILIAO JIUFEN ZHENGJU ZHIYI

著者 / 陈晓东

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市国英印务有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2018 年 3 月第 1 版

印张 / 8 字数 / 165 千

2018 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-9304-8

定价: 32.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话: 010-66026508

邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 010-66038139

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(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)

第一章 医疗纠纷常识导读

第一节 医疗纠纷案件基本情况	3
一、医疗纠纷案件的法律适用	3
二、医疗纠纷案件的特别问题	8
第二节 医疗纠纷术语解读	19
一、法律术语	19
二、医疗术语	25
第三节 医疗纠纷解决途径及诉讼流程	33
第四节 医疗纠纷常见证据简介	39
一、身份证明材料	39
二、病历材料	40
三、其他关键证据	42



第二章 医疗纠纷典型案例及证据指引

第一节 案由和诉讼主体 47

1. 在民事诉讼中, 医疗纠纷的案由应如何确定? 47
2. 医疗侵权案件中, 应如何确定患方当事人? 54
3. 两个以上医疗机构为共同被告时, 如何确定医疗机构的责任? ... 59
4. 缺陷儿“不当出生”的赔偿权利主体及责任范围是什么? 66
5. 如何确定医疗产品责任案件中的被告? 责任如何分担? 72

第二节 医疗损害与免责 80

1. 医疗侵权案件中, 如何证明医疗机构应承担侵权赔偿责任? ... 80
2. 医疗侵权案件中, 医疗机构如何举证证明自己存在免责事由? ... 88
3. 医疗侵权纠纷中, 医疗机构是否可以患者欠费为由, 提起反诉? ... 96
4. 医患双方达成的调解协议, 在什么情况下应被撤销? 104

第三节 病历与举证责任 112

1. 医疗纠纷诉讼中, 病历应由谁提交? 不能提交病历的, 承担何种责任? 112
2. 病历未妥善封存导致无法鉴定时, 如何确定医疗机构的责任? 119
3. 如何确定病历的真实性、完整性? 对当事人提出质疑的病历,



法院应如何审查?	126
4. 医疗侵权案件中, 瑕疵病历是否可以作为鉴定材料使用? 如果可以, 如何使用?	133
5. 医疗纠纷中, 因窃取病历等妨碍行为导致无法鉴定的, 如何处理?	139
6. 发生医疗争议后, 应如何保全电子病历?	144
 第四节 医疗鉴定及救济	152
1. 医疗侵权案件中, 无法通过现有的证据材料判断医疗机构是否存在过错, 以及与患者的损害后果之间是否存在因果关系, 当事人又不申请鉴定的, 如何处理?	152
2. 司法鉴定意见作出后, 当事人不服并申请重新鉴定, 何种情况下可启动重新鉴定?	157
 第五节 特别情形之权责划分	165
1. 医务人员告知急诊患者转院时, 患者发生损害, 医疗机构对此是否承担民事赔偿责任?	165
2. 患者在医疗机构就诊过程中死亡, 是否应作尸检, 如未作尸检将产生何种法律后果?	172
3. 对于无过错输血引发的损害后果, 医疗机构是否应当承担民事责任?	179
4. 患者病愈后拒不出院, 医疗机构该如何维权?	185



5. 患者在就诊过程中遭遇过度检查, 应如何维权?	191
---------------------------------	-----

第三章 医疗纠纷常用文书及写作指导

一、医疗纠纷和解协议书	201
二、授权委托书	205
三、民事起诉状	208
四、管辖权异议申请书	216
五、民事答辩状	220
六、民事反诉状	223
七、诉讼财产保全申请书	228
八、先予执行申请书	232
九、鉴定申请书	235
十、民事上诉状	238
十一、民事再审申请书	241
十二、强制执行申请书	245
附录: 医疗纠纷常用法律文件	249



第一章

----- CHAPTER 1 -----

医疗纠纷常识导读



第一节 医疗纠纷案件基本情况

一、医疗纠纷案件的法律适用

(一)《侵权责任法》实施之前

改革开放以来,伴随着相关法律法规的制定、修改与完善,我国针对医疗纠纷,特别是医疗侵权纠纷的处理也不断发展变化,在法律适用上主要经历了《医疗事故处理办法》《医疗事故处理条例》《侵权责任法》三个阶段。

20世纪80年代时期,随着我国经济社会的发展,特别是医疗体制的变化,医患纠纷也随之增多。为缓解医患矛盾,国务院于1987年6月颁布施行了《医疗事故处理办法》。这是一部行政法规,其内容并没有民事赔偿条款,加之对事故等级的规定过于严格,实践中的许多问题仍难以解决。

有鉴于此,国务院于2002年4月新公布了一部行政法规,即于同年9月1日实施的《医疗事故处理条例》,以期缓解医患



矛盾、解决医疗纠纷。它与《医疗事故处理办法》相比，发生了显著的变化，一定程度上有很大的进步，如明确了医疗事故适用过错责任，扩大事故范围以及增加了民事赔偿条款等。

但事实上，在之后的司法实践中《医疗事故处理条例》仍然存在问题，如鉴定机构不严格按照卫生管理法律法规和诊疗规范的标准进行鉴定，使得绝大多数案件的鉴定结果都不构成医疗事故，患方也无法据此索赔。而在 2004 年 5 月，最高人民法院制定的《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《人身损害赔偿司法解释》）实施了。这部司法解释是法院审理人身损害赔偿案件的重要法律依据，它规定的赔偿项目及数额计算标准，比《医疗事故处理条例》高出许多。例如，对于死亡赔偿金，《医疗事故处理条例》中没有规定，但《人身损害赔偿司法解释》中有相关规定，如果患者死亡且医院负全责的话，按北京地区城镇居民相关标准计算，只此一项，医院的赔偿数额就要增加几十万元。

最高人民法院在 2003 年专门下发了《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》（以下简称《通知》）。《通知》规定：《医疗事故处理条例》施行后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷，诉至法院的参照《医疗事故处理条例》办理；因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷，适用《民法通则》的规定；人民法院在审判中，根据当事人的申请或依职



权决定，进行医疗事故鉴定的，交医学会组织鉴定，因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷，需要鉴定的，交司法鉴定机构组织鉴定；人民法院对鉴定申请和鉴定结论的审查，按照《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》处理。《通知》下发后基本上就形成了医疗纠纷案件的案由、鉴定体制、法律适用这三个二元化。

这种二元化在具体审判实践中的表现形式是：患者起诉医院后，法院询问其是主张医疗事故之诉，还是一般医疗损害赔偿之诉，如果患者主张医疗事故，那么法院将委托医学会进行医疗事故鉴定，经鉴定构成医疗事故的，在法律适用上按照《医疗事故处理条例》判决赔偿；如经医学会鉴定不构成事故，法院可向患者询问其是否主张一般医疗损害赔偿。如果患者不主张一般医疗损害赔偿，坚持主张医疗事故之诉，由于已鉴定出不构成医疗事故，法院则会判决驳回其诉讼请求；如果患者在诉讼中变更了法律关系，主张一般医疗损害赔偿之诉，那么还要委托司法鉴定机构进行医疗过错及因果关系的司法鉴定。经鉴定，如果医院有医疗过错且该过错与患者的损害后果有因果关系，则按《民法通则》和《人身损害赔偿司法解释》判决医疗机构进行相应的赔偿；如果经鉴定医院无医疗过错或者过错与损害后果没有因果关系，则最终会判决驳回患者的诉讼请求。

如果患者在起诉时直接主张一般医疗损害赔偿之诉，那么



此时医院有权以医疗事故的法律关系进行抗辩，医院可优先申请医疗事故鉴定，法院一般会准许。经医学会鉴定，如构成事故，患者不能要求以《民法通则》和《人身损害赔偿司法解释》作为赔偿依据，法院只能依据《医疗事故处理条例》判决赔偿，这样在赔偿数额上会比适用《民法通则》和《人身损害赔偿司法解释》要少，从赔偿数额的角度来讲，医疗机构的负担会更轻。如果经医学会鉴定不构成医疗事故，此时，患者有权申请医疗过错和因果关系的司法鉴定。经鉴定，医疗机构如果无过错或过错与损害后果没有因果关系，法院会最终判决驳回诉讼请求；如果经司法鉴定医院有过错及过错与损害后果有因果关系，法院最终将依据《民法通则》和《人身损害赔偿司法解释》判决相应的赔偿。

二元化鉴定体制及法律适用，实际上就是医疗事故鉴定和《医疗事故处理条例》优先适用，以司法鉴定和《民法通则》适用为补充的一种纠纷解决模式。这种模式的优点是：用两种鉴定体制及两套法律法规平衡医患双方的利益；缺点是：在法律逻辑上有欠缺，即医疗事故的严重性在理论上应该重于不构成医疗事故的损害赔偿纠纷，相应的，得到的赔偿似乎应该更高。但按照二元化体制，有可能发生构成医疗事故的反面比不构成医疗事故的得到的赔偿还少的情况，这显然不符合逻辑。



（二）《侵权责任法》实施之后

由于《医疗事故处理条例》在司法实践适用中出现了二元化带来的问题，《侵权责任法》对医疗纠纷的规定就受到了特别的关注。与之前的医疗侵权纠纷处理的法律依据相比较，《侵权责任法》主要在归责原则、举证和鉴定方面对医疗侵权案件的解决产生了重大影响。

众所周知，在 2002 年，也就是《医疗事故处理条例》实施的同一年，最高人民法院公布了一部重要的司法解释，即《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》），其中第四条第一款第（八）项规定了医疗损害赔偿案件的举证责任，即由医疗机构就其没有医疗过错以及与患者的损害后果没有因果关系承担举证责任，即医疗纠纷案件“举证责任倒置”。这个司法解释出台以后，在医务界引起了轩然大波，大家当时误认为医疗纠纷案件的一切证据均要由医院提供，一旦医院不能举证就要败诉。这其实是个误解，这条规定其实是部分举证责任倒置，即医院要举证证明它的医疗行为没有过错，与患者的损害后果没有因果关系。而患者并非不承担举证责任，患者要举证证明其与医院存在医患关系，并且有损害后果。

在具体的举证过程中，双方的举证责任有时也是可以转化的，而且医疗机构要证明其医疗行为无过错，往往只要通过申请



进行医疗事故鉴定或司法鉴定即可完成。而《侵权责任法》第五十四条从立法层面上明确了医疗损害责任仍然是过错责任归责原则，否定了过错推定原则，实际上是否定了《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中关于医疗机构举证责任部分倒置的规定。这是多年来为稳定医疗秩序、平衡医患双方权益的结果。

在适用《侵权责任法》审理的医疗纠纷案件中，患者要举证证明医疗有过错，并且与其损害后果有因果关系。此前，要由医疗机构首先申请进行医疗事故鉴定或司法鉴定，那么在《侵权责任法》实施之后，发生的医疗侵权纠纷，就要由患方首先通过申请进行相关鉴定以完成举证。所谓的这种举证责任实际上就成了申请鉴定的责任，也即由医疗机构申请并预交鉴定费变成了由患者申请并预交相关鉴定费用。

二、医疗纠纷案件的特别问题

（一）医疗费的认识

医疗费是指受害人在遭受人身伤害之后接受医学上的检查、治疗与康复训练所必须支出的费用。医疗费不仅包括过去的医疗费用，如治疗费、医药费，也包括将来的医疗费用，如康复费。在医疗侵权纠纷案件中，关于医疗费的认识，有以下两个问题



需要特别指出：

1. 患者治疗原发疾病的费用是否应该得到支持。目前的医疗纠纷涉诉案件，患者主张医疗机构赔偿的医疗费一般都未作细致区分，许多医疗费请求中不仅主张了治疗受到损害的医疗费用，还主张了治疗其原发疾病、自身疾病费用。我们认为，如患者原发疾病治愈或者达到了治疗效果，则该部分诉讼请求不应得到支持。如原发疾病未治愈，并在此过程中产生了其他损害，则患者为治疗原发疾病支出的费用应该得到支持。

2. 患者所在单位已垫付或通过社保等部门报销的医疗费是否应该支持。实践中，许多医疗纠纷案件中患者的医疗费在诉前已经过报销，但在医疗侵权之诉中，仍然向医疗机构主张赔偿。对于是否应支持，争议颇多，主要有三种意见：

第一种意见认为，患者不能再行主张经社保等部门报销的医疗费，即使主张也不应获得支持。因为医疗侵权赔偿的是受害人的损失，在民法上仅有填补损失的性质。当有侵权行为发生，部分医药费经社保等部门报销后，实际上已经减轻了受害人的损失，不应再就报销部分要求医疗机构赔偿，否则患者将得到双重赔偿，与损害赔偿的损失填平功能相悖，违反“任何人不能从侵害行为中获利”的原则。

第二种意见认为，患者向医疗机构主张赔偿已经过社保等部门报销的费用应得到支持。因为患者在治疗期间报销医疗费，



系基于其与社会医疗保险单位之间存在的社会保险关系而发生。此种法律关系与基于医疗侵权所致的赔偿责任不属于同一种法律关系，彼此之间不发生竞合，在确定医疗机构赔偿医疗费数额时，不应将该部分核减。

第三种意见认为，患者在向社保等部门报销后仍可以向医疗机构主张赔偿，医疗机构赔偿后，再由社保等报销部门向患者进行追偿。其理由是：处理社保支付医疗费侵权案件，应明确两个原则，一是患者对社保和侵权人（即医疗机构）的赔偿不能兼得；二是医疗机构也不能因患者享有社保而减轻赔偿责任。根据损失填平原则，人身损害赔偿的是受害人的实际损失，是补偿性赔偿；社会医疗保险的目的是保障公民患病时能得到应有的医疗救治，而非减轻有过错侵权人的赔偿责任。因此，在实际侵权人对患者进行了赔偿后，由报销的社保部门直接向患者进行追偿。

当然，实践中操作不一。尽管许多学者都支持第三种意见，但在司法实践中，由于行使追偿权的成本较高等原因，很少有社保部门真正向患者行使追偿已报销部分的权利。为直接实现损失填平原则，减少诉累，许多案件都直接采纳了第一种意见，予以判决。

（二）误工费的认识问题

误工费是指赔偿义务人应当向赔偿权利人支付的受害人从