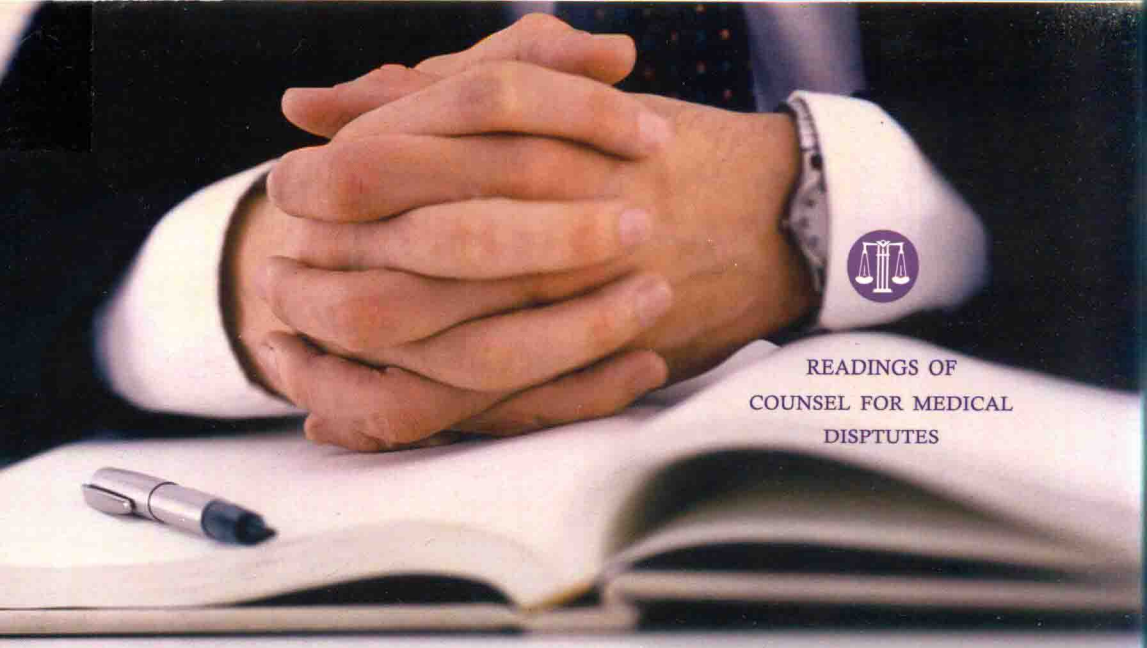




READINGS OF
COUNSEL FOR MEDICAL
DISPUTES

法官讲：

医疗纠纷案件 律师代理读本

张广·编著

根据最高人民法院
医疗损害赔偿责任
司法解释编写

人民法院出版社

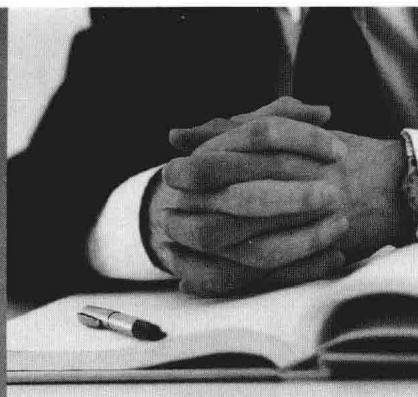
法官讲：

医疗纠纷案件 律师代理读本

OF
OR MEDICAL

张广·编著

根据最高人民法院
医疗损害责任司法解释编写



人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法官讲·医疗纠纷案件律师代理读本 /张广编著. — 北京 :
人民法院出版社, 2018.2

ISBN 978-7-5109-2022-6

I. ①法… II. ①张… III. ①医疗纠纷—民事诉讼—研究—中
国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第002306号

法官讲·医疗纠纷案件律师代理读本

张 广 编著

责任编辑 王 婷 执行编辑 陈 思

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)

电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092毫米 1/16

字 数 383千字

印 张 25.75

版 次 2018年2月第1版 2018年2月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2022-6

定 价 68.00元

版权所有 侵权必究



总序

一直以来医疗行业堪比一个独立王国，自己制定自己的游戏规则。法律很少介入医疗行业事务，法官也自然都很尊敬医师。医师等医务人员都是尊重艺术、科学，拥有重要技能的专业人员。一般来讲，公众十分信任这一学科，医师对患者也怀着老师^①般的尊重，所以法官也一直在很大程度上允许医师们设置自己的行业标准，进行集体专业评估，只要标准能被同伴广泛接受。

而这样的观念，就意味着患者很难去证明医师的过失责任，更为可怕的是，医疗行业高度自治的态度并不总是制定非常高的行业标准。最近看到印度医学协会（IMA）称，75%医生在其职业生涯中会遭受身体或言语暴力^②。这个统计数字和中国医师协会发布的《中国医师执业状况白皮书》的59.79%医生遭受身体或言语暴力，可谓出奇的相似。这显然不是巧合，而是社会发展的规律。无论哪个国家，伴随着社会进步和国民受教育水平的提高，国民权利意识的觉醒成为所有进步社会共同的特质，这就必然会对传统医疗行业文化产生质疑、挑战甚至于反抗。例如标志着美国近代文化演进的三大人权运动，即妇女权益保护运动（主要是讨论堕胎合法化问题）、黑人权益保护运动和患者权益保护运动中都有两个都是和医学界密切相关的，可见一斑。

纵观先进国家的发展历史，我们会发现无论是衡量医师告知内容的标准，还是判断医师注意义务的标准，都呈现出从传统医学主导的立场

① 《希波克拉底（Hippocrates of Cos）誓言》：To hold my teacher in this art equal to my own parents; to make him partner in my livelihood.

② Doctors at Delhi hospital get martial arts training after attacks on staff,[EB/OL]http://www.newsgd.com/livingind/2017-05/12/content_170643334.htm,2017-5-12

向司法主导的立场转变。英国医学界的主流口号已经从“医师最懂你”转变为“医患伙伴关系”，为了确保患者最大利益，普遍接受的原则是：医师应当协商而不是独断。这种伦理观点的转变，最显著地体现在当前行业性和法律性规范中，即要求从有决定能力的患者那里获取知情同意。

显然，从“家父主义”向“患者中心主义”的转变，从医学专家垄断事实认定，向法官介入事实认定，都让医疗行业感觉非常不满和艰难。因为诉讼无疑具有强大的威慑效果，使得在临床工作的人员时刻警惕。但是从法律正义所关注的价值变化，即从以往的“个案正义”为中心，向现今更多以“社会正义”为中心的，这种变化是积极的和进步的。

医疗行业应该如何应对这一变化呢？首先，要回归到“患者至上”的价值初衷上。美国芝加哥 WMA 大会上，在各专业医学权威的见证下，《日内瓦宣言》(Declaration of Geneva) 进行了第 8 次修改。这一宣言中有这样一句：“我将重视自己的健康，生活和能力，以提供最高水准的医疗。”我曾经问过医生，假设你是一名外科医生，你突然感觉心脏不舒服，非常疲惫，请问你是否应该做眼前的这台手术？可惜没有人给我一个令我满意的答案。我觉得，这要看什么样的患者。如果是一个急诊患者，而你今天值夜班，那么你就必须冲进手术室，因为你不给患者切开，他可能会错过最佳的抢救时机。你冲进手术室的原因是因为“病人至上”。但是，如果眼前是一台择期手术，你就应该取消今天的手术。你应该向患者解释，不是你不舒服，而是你不能保证这台手术的手术质量。患者一定会理解医生，因为患者与医生在手术质量方面的利益是一致的。一方面，医患关系会更加和谐，另一方面医生不应该频发猝死。这一句，关键在后半句。很多人可能认为重视自己的健康是为自己好，而这一句后半句告诉我们，医生重视自己的健康除了为自己好，更重要的是为患者提供高水平的医疗。

其次，要尽快完成医学模式的转变，从传统以“病”为中心的生物医学转变为以“人”为中心的全人医学。医学不仅是一门自然科学，也要承担着使人恢复身体、心理健康，从而回归社会的社会化功能，无论是作为法律职业者的法官、检察官、律师、教授学者，还是作为医学职业者的医生、护士、医院管理人员、医学科研人员，都不应当割裂法学



与医学的社会性联系，不能仅从自己的专业领域去衡量和评价医患关系和具体的医疗纠纷。一个医疗纠纷的处理可能要涉及到法学、医学、伦理学、社会学等相关内容，妥善处理纠纷、化解医患矛盾，是医患之间利益的一次平衡，社会价值的一次引导，也是对于社会公正的一次修复。

2017年12月13日，《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》在大家的殷殷期盼中最终出台，这部司法解释起草于2011年，起草审议讨论修改过程历时了六年之久。我也曾多次参加最高人民法院或国家卫计委组织的专家研讨会，深知司法解释出台的不易与艰难。医疗方面的问题不同于单纯的民商事问题，它涉及老百姓的生命健康安全，更关乎我们每个人的切身利益，各方的利益都要得到均衡保护，我们现在看到的司法解释文本凝结了许多专家学者、立法人士、司法实务工作者以及医务人员的智慧，条文背后的字斟句酌、反复修改实难用简单几句话可以概括。司法解释回应了当前医疗损害责任纠纷中，大家关注的热点难点问题，如举证责任、鉴定程序、知情同意、病历、紧急救治情形等问题，对当前医疗案件的处理有很强的积极意义。

张广和戴蕾撰写的《法官讲：医疗纠纷案件律师代理读本》《法官讲：医疗损害患者维权读本》《法官讲：医疗机构法律风险防控读本》三册系列丛书，根据最高人民法院最新医疗损害责任纠纷司法解释的内容编写，采用一问一答的形式，针对实践中大家普遍关心的热点难点问题做针对性解答，并且分别从“律师”“患者”和“医院”三个角度进行分析，将现在医疗纠纷领域内的法律问题进行了梳理，引用了司法实践中的典型和最新的案例，具有很强的现实意义和理论价值，是相关群体开展医疗法律实务工作值得借鉴的一套有益图书。

作者张广和戴蕾是北京法院系统中的年轻法官，在生活中他们是夫妻，在工作上他们是伙伴，这套书籍正是他们二人利用工作之余的闲暇时间，在收集大量资料和案例的基础上撰写的。而张广又是我的学生，当年北京中医药大学邀请我为该校医事法学专业的学生教授医事法课程，他正是该校医事法学专业的优秀学生。我对他的印象很深，不仅是因为他总是坐在前排、认真听讲，更因为我的授课内容大多是开放性的，他则是一个能够跟随老师的授课与引导，积极思考回应老



师的学生。毕业之后，他进入北京法院系统工作，在司法实务办案一线，逐渐养成了问题导向的法官思维，常有医事法学方面的文章见诸报端，字里行间，我能够感受到他一直以来对医事法学的热爱从未减少。2015年底张广和戴蕾合写的论文《医疗事故罪刑事责任的规制与完善》获得了最高人民法院第二十六届学术讨论会的一等奖，他们当时也第一时间将这个好消息告诉了我。作为老师，我由衷地为他们高兴。2016年我主编撰写了《中国医疗诉讼与医疗警戒蓝皮书（第二卷）》，当时张广还积极提供了八个典型医疗纠纷案例并撰写了相关案例精析，参与到该书的编委会之中。这些年来，他们一直坚持撰写医事法文章，这些文章凝聚着他们夫妇对医疗审判工作和医事法学的思考，如今，他们二人的系列新书即将出版，邀我为这套丛书作总序言，我自然开心应允，我也为能够见证他们的努力和进步而感到欣喜。我相信这套凝聚了司法实务一线法官智慧的丛书，一定能够给律师、患者和医务工作者们带来有益的借鉴和帮助。此类实务类丛书的编写，往往要争分夺秒，且时间非常仓促，难免有诸多地方欠缺推敲，不足和不成熟之处还希望同道们多多指正。

*

二〇一七年十二月

* 王岳：教授、法学博士，北京大学医学人文研究院，北京大学卫生法学研究中心。



序

医疗纠纷事关民生，社会关注度极高。习近平总书记在党的十九大报告中提出“人民健康是民族昌盛和国家富强的重要标志”，将健康中国上升到战略地位。目前，我国医患矛盾仍然非常突出，医疗纠纷数量不断增加，而其涉及的医学、法律、伦理问题亦愈发复杂。医疗纠纷的妥善处理，不仅关乎当事患者及其家属、医疗机构的切身利益，也关系到每一位公民的权利维护，关系到医疗行业的长远发展。

作为医疗纠纷领域的诉讼律师，一个很明显的感受，就是近年来该领域所涉及的新问题、新情况层出不穷。这些问题和情况需要律师同仁更多的了解医学、法学、医事法学、医学伦理学甚至是法哲学的相关知识，需要律师在法律层面上准确把握法律规定的内涵和外延，掌握不同层级法律规定之间的逻辑关联，探究法律条款背后立法的原意和适用的具体条件，以便在代理时能够根据案件的具体情况精准适用法律，找寻最有利于当事人的诉讼策略和诉讼方案。

2017年12月13日，最高人民法院公布了《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》。该解释针对多年以来、特别是近年来人民法院在审理医疗损害责任纠纷案件中遇到的热点和难点问题，进行了较为细化的规定；将一些实践中已经成型的司法审判思路以司法解释的形式加以固定；同时，也根据实际的需要，对医疗纠纷诉讼领域的某些问题进行了大胆的突破，例如医疗损害鉴定的鉴定人本位主义。张广、戴蕾合著的“法官讲”这一系列读本，正是在司法解释出台之后，分别从医疗案件代理律师、患者、医疗机构三者不同的视角，结合司法解释的最新内容，对医疗纠纷诉讼领域



所涉及问题的系统梳理。

本册《法官讲：医疗纠纷案件律师代理读本》主要面向代理医疗纠纷的律师群体，但亦适宜所有对医疗纠纷审判感兴趣者阅读。作者张广是医事法学领域的新生力量，更是我国法院系统极少的医事法学科班出身的年轻法官。作为较早涉足医事法律理论与实务研究的专业律师，作者令我深感钦佩，甚至羡慕。在他身上，我看到了新一代医事法律研究者、医疗纠纷审判者的专业素养和求索精神。该书对当前在理论与实务中有关医疗纠纷的模糊概念进行了界定，针对医疗损害责任的构成要件、归责原则、举证责任、因果关系、注意义务、抗辩事由、病历资料和证据、医疗鉴定、审判思路、医疗伦理损害责任、医疗产品损害责任、医疗刑事责任等核心内容，进行了系统的阐释。在介绍医疗损害责任过失时，该书还细分了院前急救过失、诊断过失、治疗过失、转诊转院过失、延误治疗、过度检查、护理过失等部分；在介绍其他数量相对较少的医疗纠纷案件时，该书细分了预防接种纠纷、医疗美容纠纷、计生技术服务纠纷、临床试验纠纷、中医药医疗纠纷、违反安全保障义务六种特殊的、以往类似书籍极少涉及的医疗损害责任。可以说，该书内容归类准确、逻辑清晰，问答体的形式也增强了读本的实用性和针对性。

作为一名医学专业律师，我发现在医疗纠纷律师实务工作中，不仅要从一个代理人的角度去考量医患利益的对立与平衡，更需要学会了解法官审理此类案件的思维和裁判方式。如此，律师才能协助法官查明事实和依法裁判，以维护医患各方的利益。本册《法官讲：医疗纠纷案件律师代理读本》则是一本富矿，值得我们不断地去探寻和挖掘。

陈志华*

二〇一七年十二月

* 陈志华：北京陈志华律师事务所主任。



编写说明

本系列读本共分为三册，结合医疗纠纷案件审判的实际情况，将医疗卫生健康领域所涉及的法律问题进行系统梳理、分类归纳，分别面向律师、医疗机构和患者三类不同群体，从律师代理、患者维权、医院风险防控的角度，针对当前医疗损害责任纠纷案件审判实践中带有一定普遍性的问题进行全面系统解读，三册内容各有侧重又相互呼应。

本系列读本采用问答体形式，通过一问一答，集中焦点、简明解答，以期能够为不同读者提供具体的法律指引，而并非单纯的理论分析。本系列读本的特色在于，作者结合司法审判工作经验，以问题为导向，从真实案例出发提炼问题，根据处理和审理结果总结答案，同时，将《民法总则》和最新司法解释的内容融入其中，具有很强的实践意义和指导意义。

本册律师读本兼具理论性和实用性，旨在以审判实际情况、真实案例为基础，厘清医疗领域相似概念、模糊概念的边界，站在法官的角度在法律概念、归责原则、构成要件、举证责任、医疗鉴定、抗辩事由、病历资料、伦理损害责任、医疗产品责任、刑事责任等问题的具体理解上做出分析并提出建议，帮助律师在代理案件时准确分析案情、精准适用法律条文。

本册读本分为十四章，篇章结构如下：

第一章——医疗纠纷的基本概述

第二章——医疗损害责任的归责原则

第三章——医疗损害责任纠纷的举证责任

第四章——医疗损害责任纠纷中的因果关系

第五章——医疗损害责任中的过失

第六章——医疗损害责任中的鉴定问题

第七章——医疗损害赔偿的标准与范围

第八章——医疗损害赔偿的抗辩事由



第九章——病历资料的相关法律问题

第十章——医疗伦理损害责任

第十一章——医疗产品损害责任

第十二章——几种特殊的医疗损害责任

第十三章——医疗刑事责任法律问题

本册读本将每一问题中涉及的法律条文、案例情况，以“相关链接”的形式，附在相应分析之后，以供对照参考。

编者水平有限，书中难免有错漏之处，敬请读者不吝赐教指正，以便再版时补正。

编者

2018年1月



目 录

导 言	1
-----------	---

第一章 医疗纠纷的基本概述

1.如何理解医疗纠纷的概念?	8
2.如何理解医疗事故的概念?	8
3.如何理解非医源性医疗纠纷?	11
4.如何理解医疗损害责任纠纷?	12
5.如何理解医疗技术损害责任纠纷?	13
6.如何理解医疗服务合同法律关系?	14
7.如何理解医疗服务合同纠纷?	17
8.如何理解医疗服务合同纠纷与医疗损害赔偿纠纷的区别?	18
9.如何界定诊疗活动的范围?	20
10.如何界定医疗机构的范围?	22
11.如何界定医护人员的范围?	23
12.如何确定承担医疗损害责任的主体?	24
13.立案时,医疗纠纷可立哪些案由?	26



第二章 医疗损害责任的归责原则

第一节 过错责任..... 30

- 14. 如何理解医务人员在诊疗行为中的“高度注意义务”？ 30
- 15. 侵权责任法中医疗损害责任的多重归责体系是什么？ 31
- 16. 如何理解医疗损害责任中的过错责任原则？ 32
- 17. 患者的诊疗结果是衡量诊疗行为具有过错的标准吗？ 33
- 18. 医疗损害责任中过错的诊疗行为是否必须具有违法性？ 35

第二节 过错推定..... 36

- 19. 如何理解医疗损害责任中的过错推定？ 36
- 20. 什么情形下可以推定医疗机构有过错？ 37
- 21. 如何理解“法律、行政法规规章及其他诊疗规范”？ 38
- 22. 为何医疗机构隐匿、拒绝提供与纠纷有关的病历资料会被推定有过错？ 39
- 23. 存在瑕疵病历，都应当推定医疗机构存在过错吗？ 41
- 24. 病历因重大问题导致无法鉴定，医疗机构是否应当承担责任？ 43

第三节 无过错责任和公平分担损失..... 44

- 25. 医疗损害责任中是否存在适用无过错责任的情形？ 44
- 26. 无过错输血、药品不良反应事件等无过错的损害如何处理？ ... 45
- 27. 如何理解公平分担损失原则？ 47



第四节 与有过失与过失相抵..... 48

28.患者与医疗机构对损害均有过失的,法律责任如何承担? 48

29.患者对损害后果的发生或扩大有故意,是否相应免除医疗机构的责任? 49

第三章 医疗损害责任纠纷的举证责任

30.医疗损害赔偿中的举证责任是如何分配的? 52

31.如何确定医疗损害诉讼中的高度盖然性标准? 53

32.如何理解医疗损害责任中患方的举证责任? 55

33.患方举证证明的医疗损害责任侵权构成要件有哪些? 56

34.在医疗损害责任纠纷中,患方应当如何证明侵权要件? 58

35.诊疗行为过错与损害后果间的因果关系应当由谁承担
举证责任? 60

36.医疗机构是否有义务证明自身不存在医疗过失或存在
免责事由? 62

37.医务人员说明告知义务的举证责任由谁承担? 64

38.医疗产品责任和输入不合格血液案件的举证责任由谁承担? 66

39.因未申请尸检导致死亡原因无法查明,举证责任由谁承担? 67

40.患方无正当理由拒绝将病历资料进行鉴定的,举证不能后果
由谁承担? 68

41.医务人员的证人证言或专业意见,能否作为证据予以采信? 70



第四章 医疗损害责任纠纷中的因果关系

- 42. 如何理解医疗过错与患者损害之间的相当因果关系? 74
- 43. 如何把握多重复杂原因造成损害结果的因果关系判断? 75
- 44. 如何把握多因一果的因果关系? 76
- 45. 医疗机构是否还对因果关系要件承担举证责任? 79

第五章 医疗损害责任中的过失

第一节 注意义务..... 82

- 46. 如何理解医务人员的注意义务? 82
- 47. 如何理解医务人员违反结果预见义务? 83
- 48. 如何理解医务人员违反结果避免义务? 84
- 49. 如何判断医疗机构的诊疗行为存在过错? 86
- 50. 注意义务的认定需要考虑到哪些影响因素? 88
- 51. 如何把握医疗过失认定中“当时的医疗水平”的标准? 90
- 52. 如何把握医疗机构所处的不同地域对判断注意义务的影响? ... 91
- 53. 如何把握医师的不同资质对判断注意义务的影响? 92

第二节 院前急救行为中的过失..... 93

- 54. 院前医疗急救行为在法律上如何认定? 93
- 55. 院前医疗急救易产生纠纷的具体环节有哪些? 94
- 56. 判断急救车是否及时到达的标准是什么? 95
- 57. 急救车接错患者导致患者死亡的法律 responsibility 如何承担? 96



58.在急救转运途中发生意外事故，急救机构能否免责？	97
----------------------------------	----

第三节 诊断过失中的误诊问题..... 98

59.如何理解诊疗过错中的误诊？	98
------------------------	----

60.责任性误诊导致患者损害，法律责任如何承担？	99
--------------------------------	----

61.医疗机构管理疏忽导致患者误诊的，法律责任如何承担？	100
------------------------------------	-----

62.尽到合理的注意义务客观上仍发生误诊，医疗机构是否需要 承担责任？	101
--	-----

63.产前检查存在误诊导致分娩缺陷婴儿，法律责任如何承担？ ...	103
-----------------------------------	-----

第四节 诊断过失中的漏诊问题..... 105

64.如何理解诊疗过错中的漏诊？	105
------------------------	-----

65.漏诊导致患者延误治疗，医疗机构如何承担责任？	105
---------------------------------	-----

66.漏诊行为导致患者损害加重，医疗机构如何承担责任？	106
-----------------------------------	-----

67.漏诊难以诊断的疾病致患者死亡，医疗机构是否应 承担责任？	108
--	-----

第五节 治疗过失中的用药过失..... 109

68.药物过敏导致患者损害，法律责任如何分担？	109
-------------------------------	-----

69.医务人员用药错误，法律责任如何承担？	110
-----------------------------	-----

70.超常规、超剂量用药导致患者损害，法律责任如何承担？	111
------------------------------------	-----

71.仅依据患者主诉未检查而选用药物导致患者损害，法律责任 如何承担？	112
--	-----

72.对妊娠期妇女使用禁用药物导致终止妊娠，法律责任 如何承担？	113
---	-----



第六节 治疗过失中手术、特殊检查和特殊治疗过失····· 114

- 73.如何理解手术、特殊检查、特殊治疗的概念? ····· 114
- 74.因术前检查不充分导致手术并发症,法律责任如何承担? ··· 116
- 75.选择手术措施存在过错导致患者损害,法律责任
如何承担? ····· 117
- 76.医务人员因对手术存在重大误解导致治疗错误,是否承担法
律责任? ····· 118
- 77.手术或特殊检查治疗中异物遗留人体,法律责任
如何承担? ····· 119

第七节 治疗过失中的转诊转院过失····· 121

- 78.如何理解转诊转院的法律性质? ····· 121
- 79.转诊、转院的法定条件是什么? ····· 122
- 80.如何评价医疗机构不当转院的医疗行为? ····· 125
- 81.违背家属意愿将患者转诊至医疗条件较低的医疗机构导致患
者死亡,法律责任如何承担? ····· 126
- 82.危急重症患者转院时,医疗机构未派人护送导致患者损害,
法律责任如何承担? ····· 127
- 83.患者尚未痊愈自愿转院导致损害,医疗机构如何
承担责任? ····· 128
- 84.首诊医院与转入医院不构成共同侵权的,法律责任
如何承担? ····· 129