



新版“律师业务必备”丛书

中华全国律师协会审定 \* 中华全国律师协会民法专业委员会推荐

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

# 医疗纠纷案件律师业务

LEGAL PRACTICE OF MEDICAL MALPRACTICE CASES



主 编 陈志华

Editor-in-chief: Chen Zhihua



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



## 新版“律师业务必备”丛书

中华全国律师协会审定·中华全国律师协会经济专业委员会推荐

最·权威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

法律出版社决定从2006年起,结合中国律师面临的新的执业环境、执业领域以及执业发展需求,对原“律师业务必备”丛书进行改版,重新规划,陆续推出新版“律师业务必备”丛书。欣闻此事,我很高兴。法律出版社的这一举措,将是一次对我国优秀律师的优秀执业经验的集中总结,丛书的作者都是国内长期从事相关律师业务的资深律师,他们积累了丰富的实践经验,并且能够花费时间和精力进行认真总结,提供出非常宝贵的执业策略和操作指引,这些内容正是目前我国律师业务发展和业务水平提高过程中亟需了解和学习的内容,必将对我国律师的职业化发展和执业水平的提高起到良好的促进作用。

——中华全国律师协会会长 于宁

### 本书简介

医疗纠纷的处理不仅需要律师具有一定的医学知识,同时亦要求其熟悉相关法律规定,掌握一定的处理技巧。本书通过大量实例,在解析医疗纠纷案件特点及处理难点的基础上,详细介绍了律师在提供法律咨询、处理非诉业务、代理诉讼等法律服务时应注意的问题及实务操作技巧,包括咨询方法、证据保全措施、和解协议书的制作、诉讼证据的准备、案由的选择、当事人及诉讼标的的确定、举证责任分配、医疗事故技术鉴定及司法鉴定、医疗侵权的归责原则与责任认定、损害赔偿计算方法等。本书内容适于所有对此有兴趣的读者阅读,包括医患双方当事人。

独角兽工作室  
平面设计

ISBN 978-7-5036-6936-1



9 787503 669361 >

上架建议:律师业务·医疗纠纷

定价:58.00元



新版“律师业务必备”丛书

中华全国律师协会审定 \* 中华全国律师协会民法专业委员会推荐

最·权·威·的·中·国·律·师·业·务·指·南

# 医疗纠纷案件律师业务

LEGAL PRACTICE OF MEDICAL MALPRACTICE CASES

主 编 陈志华

Chen Zhihua / Chen Zhihua



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

PDG

## 图书在版编目(CIP)数据

医疗纠纷案件律师业务/陈志华主编. —北京:法律出版社, 2007. 1

(新版“律师业务必备”系列丛书; 5)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 6936 - 5

I. 医... II. 陈... III. 医疗事故—民事纠纷—案件—中国 IV. D922. 165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 155276 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787 × 960 毫米 1/16

印张/33.25 字数/568 千

版本/2007 年 1 月第 1 版

印次/2007 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/yangyang@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939647

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

苏州公司/0512 - 65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 6936 - 5

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



# 新版“律师业务必备”丛书

## 总 序

2006年是我国实施“十一五”规划的开局之年，2006年也是中华全国律师协会成立20周年。律师业面临着很好的发展机遇。党的十六届五中全会提出我国今后五年经济社会发展的总体目标、指导方针和重大部署，进一步拓展了律师法律服务的广度和深度。

“十一五”规划建议明确提出要大力发展包括法律服务在内的现代服务业，将发展法律服务业纳入党和国家的工作大局，进一步提升了律师法律服务业的地位和作用。

司法部在《2006年中国律师业发展政策报告》中明确提出：2006年律师工作的指导思想和基本思路是：以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，认真贯彻党的十六大及十六届三中、四中、五中全会精神，贯彻落实科学发展观，以服务大局为中心，以改革创新为动力，以依法从严管理为保证，进一步增强律师工作服务经济社会发展的能力，继续完善律师制度，大力加强律师队伍建设，推动律师业更快更好地发展，为全面建设小康社会和构建社会主义和谐社会提供优质高效的法律服务。

为贯彻国家“十一五”规划和司法部律师业发展政策要求，法律出版社决定从2006年起，结合中国律师面临的新的执业环境、

执业领域以及执业发展需求，对原“律师业务必备”丛书进行改版，重新规划，陆续推出新版“律师业务必备”丛书。欣闻此事，我很高兴。法律出版社的这一举措，将是一次对我国优秀律师的优秀执业经验的集中总结。丛书的作者都是国内长期从事相关律师业务的资深律师，他们积累了丰富的实践经验，并且能够花费时间和精力进行认真总结，提供出非常宝贵的执业策略和操作指引，这些内容正是目前我国律师业务发展和业务水平提高过程中亟需了解和学习的内容，必将对我国律师的职业化发展和执业水平的提高起到良好的促进作用。我相信，本丛书的出版，能够启发大家的思路，开阔大家的视野，将对提升我国律师的总体业务水平，推动我国律师业务领域的扩展，向社会提供高质量的法律服务，产生积极的作用。

中华全国律师协会会长 于予





# 新版“律师业务必备”丛书

## 出版者序

法律出版社新版“律师业务必备”丛书将于2006年以全新面貌展现在广大律师和法律职业者的面前了。

法律出版社的“律师业务必备”丛书是国内最早的围绕“律师业务”进行编辑规划的丛书，从20世纪80年代末开始出版以来已经陆续出版了近20个品种，是一套全品种、综合性的律师业务用书，有些品种长销10余年，几经修订，至今畅销不衰。其出版伴随了中国律师业的职业化发展进程，为中国律师在不同发展阶段提供了高质量的业务指导用书，得到了律师界的广泛认可，为中国律师事业做出了自己的贡献。

新版“律师业务必备”丛书将在坚持原版丛书编辑宗旨的基础上，紧密围绕“律师业务必备”的丛书主题，继续在中华全国律师协会的支持下，为中国律师和法律职业者提供更加专业化、职业化和国际化的业务指导用书。

新版“律师业务必备”丛书将具备以下一些新特点：

1. 紧密结合中国律师的业务服务领域进行选题规划，选题内容将更加明确和集中；

2. 以中国律师业务拓展较快，业务需求较多，专业化服务

要求较高的领域为重点，以为中国律师提供专项业务的专业化指导为目标；

3.以中国资深律师的业务经验总结为内容主体，提供高水平的业务策略和操作技巧指引；

4.由国内相关业务领域的资深、知名律师担任丛书的编著者；

5.丛书内容将结合中国律师业务发展的需要不定期修订和完善；

6.选题均由中华全国律师协会审定，由相关专业委员会推荐，以保证丛书质量，提高丛书的权威性，符合中国律师业务的发展需要。

法律出版社多年来一直致力于律师业务图书的出版工作，积累了丰富的出版经验和作者资源，近年来不断推出了新的律师系列丛书，并且加强了国外优秀律师实务图书的引进，开拓了中国律师的职业视野，提供了全新的职业理念，这是值得高兴的事情。

此次新版“律师业务必备”丛书的出版，是法律出版社进一步集中国内优秀的律师作者人才，总结国内律师的优秀执业经验，展现中国律师执业水平的新的努力。丛书的每一本书都将是倾力之作，每一位作者都不遗余力地贡献出了自己宝贵的执业智慧，有些著作甚至是作者花费了几年时间反复修改和完善的成果。“知人者智，自知者明；胜人者有力，自胜者强”，相信这套丛书将对广大律师和法律职业人士了解中国律师业务，开拓律师业务领域，提高自身执业能力起到重要的指导作用。

值此中华全国律师协会成立20周年之际，也谨以此丛书表示祝贺。





## 陈志华律师

毕业于华西医科大学,医学学士、法医学硕士,曾专业从事司法精神病学鉴定工作。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,中国医师协会道德建设委员会委员,中国消费者协会律师团成员,《证据科学》杂志编委,北京陈志华律师事务所主任。

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;在北京大学法学院、中国政法大学讲解医疗纠纷案件诉讼实务;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。

陈志华律师曾参与卫生部教材《卫生法学》、《病历规范化书写与举证》、《医疗告知与维权指南》、《执业医师法律维权200问》等书籍的编写工作。其撰写的《强制治疗法律关系研究》、《医疗诉讼案件执业风险研究》曾被评为第四届、第五届中国律师论坛优秀论文。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。其所在律师事务所编辑出版的内部刊物《志华医学法律通讯》每期发行量已超过5000册。

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。

陈志华律师撰写了本书第二章、第四章第一节和第三节、第七章第三节、第八章、第十章、第十一章第六节、第十二章。

chenzhihua@vip.sina.com

# 作者简介

## 王岳律师\*

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。

wangyues@vip.sina.com

## 王金云律师

山西医科大学医学学士、中国政法大学学士。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和影响。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。

wang33660@163.com

## 李心研律师

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、精神病障碍相关的刑事、民事案件,如周某诉北京某医院医疗事故损害赔偿案等。撰写本书第四章第二节。

xy-l@163.com

## 李洪奇律师

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

\* 本部分作者简介以其撰写章节次序排列。

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。

lawyerlhq@vip.sina.com

### 王良钢律师

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。

bjwls@vip.sina.com

### 李虹律师

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。

qiuhlh@21cn.com

### 唐泽光律师

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。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。

tangzeguang@sohu.com

### 孙桂玲律师

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。

yingke1919@126.com

近年来,在我国社会经济快速发展的同时,医疗体制改革却相对滞后,造成了现有医疗服务模式与医疗服务需求的严重冲突。其最直接的表现形式就是医疗纠纷急剧增多,严重影响了医患关系的和谐。探索和构建完善的医疗纠纷处理机制,公正高效地解决医疗纠纷,缓解医患矛盾,一直是困扰我国立法机关、卫生行政部门、医疗机构以及法官、律师等实务界人士的难题。

处理医疗纠纷,要求实务操作者具有一定的医学和法学知识。但在实际工作中常常会遇到这样的情况:医疗机构及其医务人员缺乏法律知识,不知如何面对日益增多的医疗纠纷;患者不知如何寻求法律帮助以维护其权益,代之以各种非理性行为;缺乏医学知识的法官审理医疗纠纷案件举步维艰。然而,在医疗纠纷的实务处理方面,本书的作者却具有先天的优势。

我与本书作者有相似经历。我们都曾从事过医生职业,后来都弃医从法。对医疗法律的理论研究与实务处理充满兴趣。我与本书的作者,尤其是主编陈志华律师,经常在各种研讨会、学术会议、培训班上甚至在机场相遇,共同研究和探讨医疗领域的热点法律问题。我曾多次应卫生部、法院的邀请,协助处理疑难医疗纠纷,共同寻求解决纠纷的方法。同时,我还接受过北京市律师协会医疗法律专业委员会的邀请,为北京律师解析医疗纠纷处理的立法和司法难点。

我与本书作者也有不同的经历。目前,我主要从事医疗卫生法律的理论研究和教学工作,作为专家参与相关立法等工作。而本书作者们都是律师,他们主要是从事医疗纠纷处理的法律实务。我在与本书作者的长期接触中发现,他们在医疗纠纷处理的实务经验远

远超过本人。也正是基于这一原因,我经常将一些医疗纠纷的当事人直接介绍给本书的作者或医疗专业委员会的其他委员,因为他们实务处理方面比我更专业。我亦曾邀请本书主编陈志华律师到北京大学法学院,为医师法专业的硕士研究生讲授医疗纠纷处理的法律实务,让学生们领略到了“实践是如何推动理论的发展的”。

在平时的工作中,经常有人请我推荐有关医疗纠纷处理实务方面的书籍。对此,我总是感到非常遗憾,因为我国目前有关这方面的专业书籍虽然有一些,但高质量的有限。因此,当听说北京市律师协会医疗法律专业委员会的委员准备编写一本医疗纠纷处理实务方面书籍时,我感到非常高兴。因为我相信,这些具有医学、法学教育背景和实务操作经验的律师撰写的书籍,定会受到人们的欢迎。

在本书中,作者通过大量实例,在解析医疗纠纷案件特点及处理难点的基础上,澄清了一些理论和概念,详细介绍了律师在提供法律咨询、处理非诉业务、代理诉讼等法律服务时应注意的问题及实务操作技巧,具有很强的实务可操作性。

本书的阅读对象不仅仅是律师,也包括面临医疗纠纷的患者及其家属、医疗机构管理者、卫生行政部门工作人员、医学会医疗事故鉴定办公室的工作人员、从事卫生法学研究的人员以及其他对医疗纠纷感兴趣者。相信无论哪方面的读者,在读完本书后,都会有所收获。

北京大学法学院教授 孙东东

2006年12月15日

# 前言：这本书能为律师带来什么

近年来,我国医患关系日趋紧张、医疗纠纷不断增多,已成为社会公众普遍关注的焦点之一,并严重影响社会的和谐与稳定。医患关系的和谐取决于多种因素,完备的法律制度及其良好的运行是其重要方面。这其中包括两个主要环节:一是立法,通过确定医患双方的权利与义务来分配正义,借以构建医患之间相对均衡的利益关系,并使医疗行为得以规范,减少不当医疗损害的发生;二是司法,通过事后的法律救济来实现正义,借以恢复失衡的医患之间的权利义务关系。

律师,作为法律专业人士,不仅可以通过参与立法活动,维护医患双方利益的平衡,更可以通过司法或准司法程序,为医患双方当事人提供专业法律服务,使得医患关系尽快趋于稳定。律师在协调医患关系、缓解医患矛盾、维护医患双方合法权益过程中,具有其他社会群体难以取代的重要作用。

然而,需要注意的是,医疗纠纷案件具有高度的专业性,审理难度大,诉讼周期长。同时,现有法律规定的相互冲突、法官认识程度的差异等,又导致此类案件的处理结果具有高度的不确定性,难以达到当事人尤其是患方期望的结果。实践中,时常有当事人因对律师提供的法律服务不满而向有关部门提出投诉,而这又影响了律师参与医疗纠纷处理的积极性,导致当事人极难找到可以胜任此类法律事务的律师。因此,帮助律师同仁了解医疗纠纷案件的特点,熟悉相关法律规定,掌握一定的处理技巧,即成为本书作者编著本书的初衷。

本书作者均为北京市律师协会医疗法律专业委员会的成员,执业律师,具有医学和法学双重教育背景,在医疗纠纷处理方面具有丰富的实务操作经验,办理过大量具有重大影响的案件。在本书四篇共十二章中,作者通过大量亲身经历的案例,详细讲解了律师在医疗

纠纷法律咨询、非诉代理、当事人确定、诉讼案由选择、诉前证据准备、赔偿数额计算等方面应注意的法律问题及实务操作技巧,提供了实践中常用的和解协议书、法律意见书、鉴定会陈述意见等法律文书的参考文本并加以详细说明。本书还详细介绍了我国目前法院审理医疗纠纷的基本思路,分析了现有法律规定冲突发生的原因及应对的办法。另外,本书还对部分特殊的医疗纠纷案件的处理及实务操作进行了分析和介绍。本书附录收录了律师在办理医疗纠纷案件时最常用的部分法律、法规和规范性文件,尤其具有参考价值的是部分地方高级人民法院下发的有关医疗纠纷案件审理如何适用法律的工作文件。

有关各章的内容简介,敬请阅读相关篇首介绍。

特别提示的是,由于我国现有法律规定的冲突和认识程度的差异,人们对医疗纠纷所涉及的部分理论和实践问题尚有不同的观点和看法,包括本书的作者之间。任何人都不能要求他人接受自己的观点,本书的写作亦是如此,例如本书多个章节谈及的医疗违约诉讼问题。对于观点的不同,本书已尽量加以注解,以帮助读者独立思考 and 选择。

在本书中,为行文方便,除非上下文有特别说明,则《条例》系指国务院发布并于2002年9月1日起施行《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》。在本书中,“患方”系指患者和/或其近亲属,“医方”系指各类医疗机构。另外,本书中“医务人员”主要指医生和护士,“医生”与“医师”系指同一群体,仅仅是因为人们习惯或场合不同而有不同的称谓。

尽管本书的主要阅读对象为律师,但并不仅仅限于律师。对于所有与医疗纠纷有关的患者、家属、各类医疗机构及其相关医务人员,本书的内容同时具有重要的参考和实用价值。尽管本书主要是从律师代理患方的角度写作,因为医疗纠纷处理程序多系因患方投诉或起诉而启动,但俗话说,知己知彼方能百战不殆,故本书对医疗机构尤其是专门处理医疗纠纷的人员来讲,较之患方更具有阅读和参考的价值。因为道理很简单,医疗纠纷对于患方来讲一次即足已,而医方却需要每天面对。

丛书总序

丛书出版者序

序

前言:这本书能为律师带来什么

## 第一篇 基础知识篇

### 第一章 医疗纠纷概述

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第一节 医疗纠纷相关概念 .....     | 3  |
| 一、医疗行为 .....           | 3  |
| 二、医疗纠纷 .....           | 5  |
| 三、医疗事故 .....           | 6  |
| 四、医疗侵权 .....           | 14 |
| 第二节 医患法律关系概述 .....     | 15 |
| 一、医疗合同关系 .....         | 15 |
| 二、无因管理关系 .....         | 19 |
| 三、强制诊疗关系 .....         | 21 |
| 第三节 国内医疗纠纷现状 .....     | 22 |
| 一、医疗纠纷的成因 .....        | 22 |
| 二、减少医疗纠纷之策 .....       | 23 |
| 第四节 国外医疗纠纷现状 .....     | 25 |
| 一、美国医疗损害赔偿法律制度窘境 ..... | 26 |
| 二、美国医疗损害赔偿立法例概述 .....  | 27 |
| 三、美国的专家过失标准 .....      | 29 |

|                           |    |
|---------------------------|----|
| 四、德国与日本的立法例 .....         | 30 |
| <b>第二章 医疗纠纷案件律师实务基础</b>   |    |
| 第一节 医患双方的权利和义务 .....      | 32 |
| 一、患者的权利 .....             | 32 |
| 二、患者的义务 .....             | 39 |
| 三、医疗机构和医务人员的权利 .....      | 42 |
| 四、医疗机构和医疗人员的义务 .....      | 43 |
| 第二节 医疗纠纷解决机制及其存在的问题 ..... | 46 |
| 一、医疗纠纷案件的特点 .....         | 46 |
| 二、医疗纠纷解决机制 .....          | 47 |
| 三、我国目前医疗纠纷处理现状 .....      | 47 |
| 四、对患方非理性维权行为的评价 .....     | 49 |
| 五、医疗纠纷解决机制的完善 .....       | 53 |
| 第三节 律师与和谐医患关系的构建 .....    | 55 |
| 一、律师与社会正义的实现 .....        | 55 |
| 二、律师与医患双方利益的均衡 .....      | 56 |
| 三、律师与医方医疗行为的规范 .....      | 56 |
| 四、律师与患方理性解决争议 .....       | 57 |
| 五、律师与非诉法律咨询服务 .....       | 58 |
| 六、律师与医疗纠纷案件代理 .....       | 58 |

## 第二篇 非诉业务篇

### 第三章 医疗纠纷案件的律师咨询

|                     |    |
|---------------------|----|
| 第一节 稳定情绪与说服解释 ..... | 65 |
| 一、医疗纠纷的负面效应 .....   | 65 |
| 二、律师法律咨询的作用 .....   | 67 |
| 三、律师法律咨询的技巧 .....   | 68 |
| 四、律师咨询应掌握的原则 .....  | 70 |
| 第二节 医学判断与法律判断 ..... | 71 |
| 一、医疗行为的医学判断 .....   | 71 |