

医疗损害司法鉴定实务 与防范措施

YILIAOSUNHAISIFAJIANDINGSHIWU
YUFANGFANCUOSHI

主编 蔡继峰



人民卫生出版社
PEOPLE'S MEDICAL PUBLISHING HOUSE



医疗损害司法鉴定 实务与防范措施

主 编 蔡继峰

副主编 成建定 朱少华 邓建强 张长全

人民卫生出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗损害司法鉴定实务与防范措施/蔡继峰主编.

—北京: 人民卫生出版社, 2016

ISBN 978-7-117-22686-8

I. ①医… II. ①蔡… III. ①医疗事故—伤害鉴定—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 112295 号

人卫智网	www. ipmph. com	医学教育、学术、考试、健康, 购书智慧智能综合服务平台
人卫官网	www. pmph. com	人卫官方资讯发布平台

版权所有, 侵权必究!

医疗损害司法鉴定实务与防范措施

主 编: 蔡继峰

出版发行: 人民卫生出版社 (中继线 010-59780011)

地 址: 北京市朝阳区潘家园南里 19 号

邮 编: 100021

E - mail: pmph @ pmph.com

购书热线: 010-59787592 010-59787584 010-65264830

印 刷: 三河市博文印刷有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 710×1000 1/16 印张: 22 插页: 4

字 数: 419 千字

版 次: 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

标准书号: ISBN 978-7-117-22686-8/R · 22687

定 价: 56.00 元

打击盗版举报电话: 010-59787491 E-mail: WQ @ pmph. com

(凡属印装质量问题请与本社市场营销中心联系退换)

编者

(以姓氏笔画为序)

- | | | | |
|-----|---------------------|-----|---------------------|
| 丁宗烽 | 中南大学湘雅医院 | 吴翔 | 中南大学基础医学院 |
| 丁艳君 | 中南大学基础医学院 | 邹鹰 | 中南大学基础医学院 |
| 云利兵 | 四川大学华西基础医学与
法医学院 | 汪元河 | 贵州医科大学基础医学院 |
| 邓建强 | 海南医学院 | 张奎 | 四川大学华西基础医学与法
医学院 |
| 石坚 | 中南大学湘雅三医院 | 张长全 | 中南大学基础医学院 |
| 兰玲梅 | 中南大学基础医学院 | 封华 | 北京市公安局 |
| 成建定 | 中山大学中山医学院 | 姜舟 | 湖南万和联合律师事务所 |
| 朱少华 | 苏州大学基础医学与生物
科学学院 | 洪仕君 | 昆明医科大学法医学院 |
| 朱文兵 | 中南大学基础医学院 | 高东 | 司法部司法鉴定科学技术
研究所 |
| 刘微 | 湖南省湘雅司法鉴定中心 | 郭亚东 | 中南大学基础医学院 |
| 刘礼伟 | 岳阳市职业技术学院 | 郭娟宁 | 新乡医学院 |
| 刘艳伟 | 中山大学法医鉴定中心 | 唐任宽 | 重庆医科大学基础医学院 |
| 闫杰 | 中南大学基础医学院 | 常云峰 | 中南大学基础医学院 |
| 闫文广 | 中南大学湘雅三医院 | 喻向阳 | 中南大学基础医学院 |
| 李冬日 | 南方医科大学基础医学院 | 蔡友权 | 湖南旺旺医院 |
| 李成涛 | 司法部司法鉴定科学技术
研究所 | 蔡继峰 | 中南大学基础医学院 |
| 杨美莲 | 湖南银联律师事务所 | 樊爱英 | 新乡医学院 |

编写秘书

张长全

主编简介



蔡继峰 医学博士，教授，博士生导师，主任法医师。现任中南大学基础医学院副院长，法医学系学科带头人，湖南省湘雅司法鉴定中心负责人。

主要研究方向为法医病理学、法医昆虫学及医疗损害的司法鉴定。现任法医学高等教育教学指导委员会委员，中国法医学会及免疫学会会员和湖南省司法鉴定人协会副会长，法医专业委员会主任委员，法医病理组组长，中华医学会、湖南省、长沙市医学会医疗事故技术鉴定专家，湖南省预防接种调查诊断专家，国家及省级

实验室、检查机构资质认证、认可评审员。

先后主持国家自然科学基金 3 项，其他国家、省部、校级课题 12 项。多次获得中南大学教学质量优秀奖。2011 年主讲的《法医学》被评为校级精品课程。2012 年获得中南大学教学成果奖一等奖。近 5 年共发表科研学术论文 30 余篇，其中 20 余篇被 SCI 收录。

国家“十二五”规划教材《法医人类学》副主编；主编高校教材《法医昆虫学》及法医学专著《现代法医昆虫学》；主译国外法医学专著《血痕形态分析》和《爆炸与冲击相关损伤》，参编法医学教材及专著 8 部。担任《法医学杂志》编委，*European Journal of Entomology*、*Insect Science*、*Journal of Insect Science*、*African Journal of Biotechnology* 等 SCI 杂志审稿专家，《重庆医科大学学报》《中华医学教育探索》《昆虫知识》等杂志特约审稿专家。

序

医疗损害司法鉴定是法医临床学的重要组成部分，也是我国解决医疗损害纠纷案件的合法、有效途径。司法鉴定机构显然也已成为处理医患矛盾的中坚力量，但目前全国司法鉴定人的水平参差不齐，亟须一本指导性的参考用书，本书为司法鉴定行业发展和规范提供指导。

纵观《医疗损害司法鉴定实务与防范措施》，全书共十章，可明显感到错落有序的层次性和高屋建瓴的指导性。该书以《侵权责任法》的法律内涵为理论基础，以司法鉴定的法律程序为主线，分章节详细阐述如何做好医疗损害案件的司法鉴定工作。同时，针对性地为医疗机构提出防范措施，及为患者提供维权方法。该书对鉴定人而言，具有很强的实践操作性；对医疗机构而言，具有深刻的指导意义；对患者而言，具有简明的科普性。

此外，该书所收集的各类案例材料，涵盖范围之广、内容之全、阐述之透彻和案例的典型性具有较高的参考价值，案例编写的方式也独具特色，极其便于理解、翻阅、参考。

相信本书的出版，有利于我国医疗损害司法鉴定行业的发展，并为医患关系的处理具有积极的指导意义。

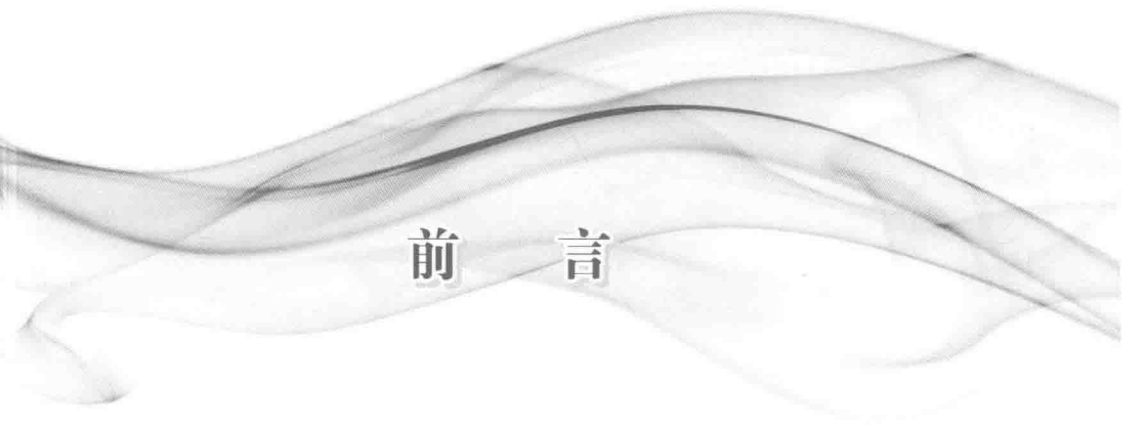


张继宗

中国人民公安大学教授

中国法医学会法医临床专业委员会主任委员

2015年12月15日



前 言

随着改革进一步深化和经济的快速发展,我国进入了社会转型期,诸多角色的定位不断发生变化,呈现出了一些新型的社会关系,并伴随着错综复杂的矛盾产生。其中医生与患者的关系转变尤为明显,也已成为社会舆论的热点话题和关注焦点。医患纠纷的频发更是引起了医学界专业人士、相关法律界人士及普通民众之间的诸多争议。2010年《侵权责任法》和2015年《刑法修正案(九)》的颁布和实施,既维护了医患双方的合法权益,又为医疗损害纠纷的司法解决途径提供了新的法律依据和坚实的法律保障。但理论与实践仍未能完美结合,对医疗损害纠纷的司法鉴定仍要进一步完善。因而如何保证鉴定的客观性、公正性、科学性已成为司法鉴定的首要课题。

在医疗损害纠纷的鉴定中,有这样的比喻,人的身体就像是一部永不停止运转的机器,但又不完全是机器。医学对人体功能的研究是不断向前发展的,它承载着人类的希望,对于人类这部“机器”来说,手握医学“螺丝刀”的临床医生应承担起这份重任。然而,具体到每个患者和临床医生的个体而言,涉及人与人的沟通、交流、信任,就不免会产生医患之间不和谐的一面。因而医疗损害纠纷司法鉴定具有极其重要的存在意义,同时也是法律的内在要求。

本书的编写组织了国内众多知名教授、学者、医生、律师,结合医疗损害纠纷司法鉴定实践,以司法鉴定人对案件进行分析判断的思路来加以论述,希望能够促进医疗损害纠纷司法鉴定行业进一步的规范化发展,避免并减少医患之间矛盾。本书既可以作为司法鉴定人进行司法鉴定的工具书,也可以为广大医疗机构和患者提供医疗损害案件处理的指导性资料,还可以作为临床医学专业、法医学专业、法学专业有关医疗损害司法鉴定授课方面的配套教材使用。

由于时间仓促和编者自身水平的限制,虽然各位编者已经尽到了最大的努力,仍难免有疏漏和不足,敬请各位读者批评指正,以使本书的内容进一步完善和充实。此外,本书编写过程中,参阅和引用了大量文献,在此向各

位文献的作者表达诚挚的谢意。

愿本书的出版能够给我国医患关系的和谐带来一丝和风，为我国医疗环境的改善贡献绵薄之力，医生能够更加尽职尽责，患者能够找回对医生应有的信任，为我国居民的健康做些有益之事，以慰编者初衷。

蔡继峰

2015年11月29日

目 录

第一章 医疗损害概论	1
第一节 目前我国医疗纠纷的现状	1
第二节 医疗损害	2
一、定义	2
二、分类	4
三、解决途径	5
第三节 对我国医疗损害司法鉴定的展望	7
第二章 医疗损害的侵权责任	10
第一节 医患双方的权利与义务	10
一、医方的权利与义务	10
二、患方的权利与义务	14
第二节 民事诉讼的侵权责任	17
一、定义	17
二、承担民事责任的构成要件	17
第三节 医疗损害的侵权责任	19
一、定义	19
二、构成要件	19
第四节 医疗损害的其他责任	23
一、医疗损害的违约责任	23
二、医院的管理责任	24
第五节 医疗损害的举证责任分配	25
一、医疗损害的举证内容	25
二、举证责任分配的特点	26
第六节 医疗损害的免责事由	28
一、患者或者其近亲属的不配合	28
二、在紧急情况下已经尽到合理诊疗义务	30

三、限于当时的医疗水平难以诊疗	31
四、无过失输血感染造成不良后果	33
五、因不可抗力造成不良后果	34
第三章 医疗损害的司法鉴定	35
第一节 鉴定属性	35
一、概述	35
二、医疗损害司法鉴定与医疗事故技术鉴定的区别	35
第二节 鉴定原则	36
一、鉴定原则	36
二、同行评价	38
第三节 鉴定程序	39
一、鉴定的委托	39
二、鉴定材料的审查	40
三、鉴定的受理	41
四、医患双方陈述及答辩会	41
五、临床专家咨询意见的采集	42
六、鉴定的具体实施	42
七、出具鉴定意见书	43
八、鉴定终止的情况	44
第四节 鉴定构成要素	44
一、鉴定机构	44
二、法医学鉴定人	45
三、鉴定文书	45
第五节 鉴定意见的适用	46
一、性质	46
二、审核	46
三、采信	46
第六节 司法鉴定人出庭作证	46
一、法律依据与作用	46
二、鉴定人出庭作证前的准备	47
三、鉴定人出庭应注意的问题	49
第四章 医疗过错	51
第一节 医疗过错	51
一、医疗过错的特征	52
二、医疗过错的主体	53

第二节 医疗过错行为	54
一、医疗行为	54
二、医疗过错行为	56
三、过度医疗行为	56
第三节 医疗危险注意义务	57
一、依据	57
二、类型	58
三、特点	60
四、判定标准	61
第四节 告知义务与知情同意	64
一、告知义务	64
二、知情同意	67
第五节 医疗行为中的不作为	71
第五章 医疗损害后果	73
第一节 概述	73
一、定义	73
二、判断原则	73
三、特点	73
四、分类	74
五、常见表现形式	75
第二节 死亡与丧失生存机会	76
一、死亡	76
二、丧失生存机会	77
第三节 残疾或功能障碍与丧失康复机会	79
一、残疾或功能障碍	79
二、丧失康复机会	80
第四节 错误生产、出生和受孕	81
一、错误生产	81
二、错误出生	81
三、错误受孕	82
第五节 其他损害	83
第六章 医疗损害侵权责任的因果关系	85
第一节 概述	85
一、种类	86
二、特点	87

三、判断原则	87
第二节 因果关系判定	88
一、死亡与丧失生存机会	88
二、残疾或者功能障碍与丧失康复机会	89
三、错误生产、出生和受孕	89
四、其他损害	89
第三节 参与度判定	90
一、意义	90
二、基本规则	91
三、程度划分	91
第七章 医疗损害的防范	97
第一节 医务人员应具备的防范意识	97
第二节 病历书写	99
一、常见的问题	99
二、注意事项	100
第三节 病案保管	101
一、重要性	101
二、常见的问题	101
三、强化病案人员管理水平及法律意识	101
四、病案在医疗损害司法鉴定中的意义	102
第四节 医患沟通	102
一、意义	102
二、过程	103
三、效果	103
第五节 知情同意	103
一、知情同意权及法律依据	104
二、签署知情同意书的意义	104
三、签署知情同意书的注意事项	105
第六节 涉及死亡医疗损害的防范	108
一、相关法律及必要性	108
二、尸体解剖的告知	110
三、尸体解剖注意事项	111
第八章 医疗损害与医疗犯罪	112
第一节 概述	112
第二节 医疗事故罪	113

一、刑法规定	113
二、立案追诉标准	113
三、性质	113
四、鉴别	114
第三节 非法行医罪	115
一、刑法规定	115
二、司法解释	115
三、立案标准	116
第四节 非法进行节育手术罪	117
一、刑法规定	117
二、立案标准	117
第九章 医疗损害的赔偿	119
第一节 法律依据	119
第二节 赔偿计算	119
一、赔偿项目	119
二、赔偿计算方法及审核	120
第十章 案例分析	126
第一节 妇产科案例	126
一、产后出血伴肾衰竭	126
二、产前检查未发现先天性心脏病	132
三、产前检查未发现手足畸形	135
四、唐氏综合征患儿的产前筛查	136
五、异位妊娠药流后出现稽留流产	138
六、手术损伤左髂外动脉	140
七、分娩后发生阴道直肠瘘	143
第二节 儿科案例	146
一、睾丸扭转	146
二、新生儿脑瘫(1)	147
三、新生儿脑瘫(2)	151
四、肺炎治疗不规范	155
五、先天性心脏病并肺部感染死亡	159
六、血管瘤介入治疗操作不当	161
七、隐睾治疗不当	163
第三节 骨科案例	166
一、肱骨骨不连	166

二、骨折后肺栓塞死亡	169
三、骨折延迟愈合	172
四、骨折术后螺钉进入关节腔并股骨头坏死	176
五、手指损伤后截肢	179
六、手术中损伤周围神经	181
七、漏诊后截肢	183
八、右踝皮肤撕脱伤治疗后功能丧失	185
九、左髌脱位复位术后骨折	188
第四节 普外科案例	190
一、胆囊切除术后脑损伤	190
二、腹腔囊肿术中切除脾脏	193
第五节 脊柱外科案例	195
一、脊椎术后病情无缓解	195
二、椎间盘脱出误诊为肿瘤	198
第六节 内科案例	202
一、冠心病死亡	202
二、结核病治疗中死亡	205
三、抗结核治疗后肝功能损害	210
四、肾结石治疗后延误取管	213
五、妊娠伴成人 Still 病治疗中死亡	216
第七节 神经科案例	219
一、左臂丛神经损伤术后右上肢功能障碍	219
二、脑转移瘤术后昏迷	224
三、颅内血管畸形出血死亡	232
四、苯妥英钠中毒性脑病	234
第八节 肿瘤科案例	236
一、腓总神经纤维瘤术后神经损伤	236
二、颈髓肿瘤术后脑脊液漏	239
三、神经鞘瘤切除术后腓总神经损伤	244
第九节 其他科室案例	247
一、硫酸镁热敷烫伤后坏疽	247
二、鼻泪管阻塞治疗期青光眼发作	250
三、乳腺癌误诊	253
四、药物使用不当致股骨头坏死	256
参考文献	260

附录	262
中华人民共和国侵权责任法	262
医疗事故处理条例	267
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 ...	278
最高人民法院关于适用《中华人民共和国侵权责任法》若干问题的 通知	284
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 ...	285
全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定	286
最高人民法院关于统一医疗损害案件适用法律的通知	289
最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、国家卫生和计划 生育委员会《关于依法惩处涉医违法犯罪维护正常医疗秩序的意 见》的通知	290
司法鉴定程序通则	293
中华人民共和国执业医师法	298
卫生部电子病历基本规范（试行）	305
广东省医疗纠纷预防与处理办法	309
湖南省医疗纠纷预防与处理办法	318
江西省医疗纠纷预防与处理条例	326
索引	338



第一章 医疗损害概论

第一节 目前我国医疗纠纷的现状

医患关系在当前我国社会关系中显得十分重要，随着近年来我国医疗体制改革、市场经济和社会法制发展中公民权利意识的增强，影响医患关系和谐的不利因素逐渐增多，恶性不良事件时有发生，从而使不断升级的医患矛盾成为社会矛盾不可忽视的方面。

目前我国医疗纠纷呈现出发生率逐步上升、原因复杂多样、存在多种解决途径的特点。一方面，长期以来，医疗机构为患者提供针对性的专业诊疗服务，患者基于医疗机构的水平和信誉，就诊时将信赖赋予其中；另一方面，诊疗活动造成患者的人身、财产损害或不能满足患者诊疗效果的需求时，医患之间的对立矛盾就可能会产生，甚至引发医疗纠纷。近年来，人民群众对医疗服务水平的要求随着生活水平和法制观念的提高而提出了更高要求，涉及医疗纠纷问题也日渐增多，局部地区呈现指数化的增长趋势，而且纠纷的复杂性也更加突出。虽然选择诉讼途径来处理医患矛盾的显著增多，但采用非理性维权等方式也屡见不鲜，矛盾激化所致的严重干扰医疗机构正常秩序的恶性事件也频频发生，尤其是带来深远不良影响和后果的“医闹”类极端行为，已是谈及医疗纠纷时不可避免的话题。据卫生部门统计，2010 年全国发生“医闹”事件共 17 万余起。中国医师协会归纳了“医闹”的主要表现为：聚众静坐干扰正常医疗工作秩序，以横幅、贴大字报等形式贬损医院及医务人员声誉，围堵办公室干扰就诊秩序，将伤者抬到医院大厅扰乱就诊秩序，在医院大厅摆设死者棺柩、设置灵堂，打砸医院财物，跟踪、围攻、殴打医务人员等多种形式。“医闹”的出现进一步激化医患矛盾，大大增加了医疗纠纷的解决难度。此外，据有关资料显示，全国各级人民法院因医疗纠纷而诉讼的案件数量呈大幅增加的 trend，年增长率达 10%~20%。例如：北京市某基层法院 1999 年全年审理此类案件仅 9 起，2008 年则达到 200 余起，

10年间增长20余倍。另据国家卫生部门统计数据显示,2006年全国共发生医疗纠纷事件10248起,2010年上升为17243起,2013年大约7万件,2014年大约11.5万件,较8年前增长约10倍。事实上,多数医疗行业从业人员尤其是医疗机构处理这类事件的专业人员明显感觉到:医疗投诉较以往明显增多,要求医疗技术鉴定的比例增高,提出伤残等级评定的患者也大量存在,同时媒体介入参与甚至造成社会广泛影响的案件也时有所见。妥善解决医疗纠纷已然成为一个关系到社会稳定的重要问题。造成医疗损害纠纷的原因复杂多样且纵横交错,其中主要原因是:医疗资源分布不均、供需失衡以及医疗体制改革不到位;纠纷解决机制不能满足患者的诉求;此外,医患之间缺乏沟通、理解和信任,常站在各自的角度考虑问题。

医疗纠纷的发生,对于双方均产生了深刻的影响,尤其以医方的“防御性医疗”最为突出。作为医疗诉讼的副产物,是医生为了避免医疗诉讼风险责任及自己在诉讼中处于不利地位,表现为出于谨慎目的而采取的开具实际病情没必要的检查、回避收治高危患者、带有推脱责任性质的转会诊等特殊医疗行为。有学者将其分为积极行为和消极行为,前者包括额外增加各种检查及治疗项目,目的不在于获得不正当利益,而是为尽可能多地获取检查及处置资料,在可能发生的诉讼中自我保护。而后者包括回避高危患者及不恰当的转院会诊。明显侵犯患者的财产权和知情同意权,损害医疗机构和医务人员形象,恶化医患关系,造成社会对医务人员整体的“信任危机”和病患负担的加重及资源浪费。

构建和谐医患关系已是一种迫切的内在需求,医患双方需进行密切的沟通与交流。医方需要充分尊重患者的知情权和选择权,患方也要理性看待医疗过程中可能出现的风险和误差,要建立多种形式的医患沟通渠道,达到相互之间的理解和谅解。

第二节 医疗损害

一、定 义

适应于矛盾的缓和防范需求,《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)于2010年7月1日起实施。医疗损害正式被准确界定并接受为统一概念,并将其作为特殊的侵权责任单列一章。这种法律制度上的设定,表明医疗损害与其他人身损害存在区别。基于《侵权责任法》对于医疗损害责任的专门阐述,医疗损害也就以正式的法律规定术语作为被人们处理医患关系的基本概念。剖析医疗损害的基本定义,均不可避免地强调“损害”的