

YILIAO JIUFEN YINAN
ANLI PINXI



医疗纠纷 疑难案例评析

李 君 / 著



中国方正出版社

YILIAO JIUFEN YINAN
ANLI PINXI



医疗纠纷 疑难案例评析

李君/著



中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗纠纷疑难案例评析/李君著. - 北京: 中国方正出版社.
2007. 6

ISBN 978 - 7 - 80216 - 162 - 7

I. 医… II. 李… III. 医疗事故 - 民事纠纷 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D922. 165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 083140 号

医疗纠纷疑难案例评析

李 君/著

责任编辑: 贾奕琛

责任印制: 郑 新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560933 门市部: (010) 66562755

编辑部: (010) 59596615 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: pound007@sina.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝海印刷有限公司

开 本: 880 × 1230 1/32

印 张: 13

字 数: 328 千字

版 次: 2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月北京第一次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 162 - 7

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

序

在当前的社会中，要问什么词最为流行，那毋庸置疑，就是“和谐”。

在我国全民建设和谐社会，建立和谐关系，维护和谐环境，消除不和谐现象和因素的大潮中，有一种现象总是那么的不和谐，那就是医患关系。

“天价”医疗费，“黑心”医生，患者家属大闹医院，打医护人员，甚至杀害医生的消息屡屡见诸于报端，至于医疗纠纷的报道，则更是时有所闻，成为和谐社会里不和谐的声音。

医生声望下降，医患关系僵化，甚至对立。老百姓不敢看病，即使看了，也会不停地问自己：这个医生开的方子有没有利益成份？这个药有没有问题，是不是假药？患者和医生从共同对抗病魔的合作关系变成对立关系，患者怀疑医生，医生防着患者，在互相猜忌中，医患关系一种不和谐中享有着宪法赋予的“身体健康权和医疗权”，履行着职责规定的“救死扶伤”的义务。人们不禁要问：原来的“白衣天使”哪里去了？原来的视医生为救命恩人的患者又到哪里去了？

综观目前市场上关于医疗纠纷的书籍，一般仍然停留在对具体案件的探讨和研究中，一般还停留在对案件审理技巧的探索中，甚至在教患者如何穷尽一切法律手段，利用一切法律和规定去打医疗

官司，当然还要“打得赢”，有的在教医生、医院如何想方设法，利用一切法律漏洞，一切法律赋予的权利和职责上的便利规避责任，而且还要“输不了”。有人说，这就是市场造就的，也只有市场才能解决，但我们有没有想过，市场讲求的是“双赢”，而这样的结果，我们都“赢”了吗？我们的法律有没有问题，我们对医事法律是否已经弄清楚了，我们能否在法律上找到缓和改善医患关系的方法？这让人想到战国时期？关于“兔子”的学说：

慎到曾经提出一个问题：当一只兔子在野地里奔跑，为什么后面会有数百人拼命追捕，争先恐后，甚至互相拼杀。但是在集市上，也有成群成堆的兔子，却无人追赶、抢占。慎到说，这并非因为在前一场合人人都想要兔子，后一场合人的心思变了；而是因为，在野地里，法律没有说兔子的“归属所有”，没提兔子“是谁的”，当然人人想要，因为谁“捷足先登”，谁就可以得到它；而在集市上，法律（约定俗成）已明确了兔子的主人，所以也就没有人白费力气了。在这个故事中慎到虽然说的是所有权的问题，但法律具有“定分止争”的重要功能却是不争的理论，医患关系中的这些“纷争”是否也和我们法律上有关医事的一些问题没有确定有着直接的关系呢？

医疗纠纷到底如何定义，目前尚无定论；医疗纠纷如何分类，医患关系是合同关系、行政关系，还是消费关系，医患双方的权利义务如何界定，挂号、交票、病历、同意书、划价、交款，这些行为在法律上都是什么性质，“安乐死”、“盗尸救人”、“医疗制品感染”和医疗责任事故罪，是是非非，如何处理，医疗纠纷救济，出路何在，医疗责任归责原则，哪个合适，医疗纠纷法律适用，“谁”说了算，医疗侵权举证倒置，倒置的是什么，医疗鉴定与法医鉴定，“谁”更有效，医疗纠纷之诉，是侵权还是违约，医疗保险，能否为医疗纠纷的处理、医患关系的改善发挥一点儿作用，等等，也都存在大量的争议。

作者沿着这样一个思路，试图厘清一下医患之间的这些法律问题，从纷繁复杂的理论争鸣中，从一个个实实在在的案例中，去探索复杂的医患关系。

2007 年 3 月于佛山

目 录

医患之间——一个欲言又止的话题 / 1

第一章 医疗纠纷

——一个非说不可的话题 / 4

第一节 医疗纠纷概念 / 4

一、不同观点 / 4

二、传统观点和评判 / 6

三、国外观点 / 8

四、思辨及结论 / 9

第二节 医疗纠纷的种类 / 11

一、概述 / 11

二、医疗纠纷的种类 / 16

第三节 医疗纠纷产生的原因 / 30

一、因果关系简论 / 31

- 二、产生医疗纠纷损害后果的原因 / 34
- 三、医疗过错 / 35
- 四、导致医疗过错的原因 / 40
- 五、医疗过失行为的认定 / 43
- 六、过失医疗与“误诊”、“误治” / 51

第二章 医患的权利和义务

——一个难以说清楚的话题 / 57

第一节 医患关系 / 57

- 一、医患的界定 / 57
- 二、关于医患关系的认识 / 58
- 三、四种认识之辨析 / 66
- 四、医患关系之我见 / 73
- 五、如何正确对待和处理医患关系 / 82

第二节 医患的权利和义务 / 85

- 一、权利与义务 / 87
- 二、医院的权利和义务 / 89
- 三、病人的权利和义务 / 97

第三节 冲突与避让 / 116

- 一、一个人的某一权利与另一权利之间的冲突 / 116
- 二、病人的权利与特定的其他人的权利之间的冲突 / 118
- 三、病人的权利与社会其他人的权利之间的冲突 / 118

第三章 医疗服务若干行为法律辨析

——几束羞答答的玫瑰 / 120

第一节 挂号与交票——“谁”确定合同的成立 / 121

第二节 病历与证据材料——“谁”拥有所有权 / 125

一、病历的范围和特征 / 126

二、证据及证据特性 / 127

三、病历管理的现状及检讨 / 128

四、病历管理之我见 / 130

第三节 同意书与格式合同——“谁”承担责任 / 131

第四节 划价与交款——“谁”是服务合同的开始 / 156

一、医疗服务合同及特征 / 156

二、划价的性质 / 157

三、付款的性质 / 158

第四章 医疗热点问题审视

——几块不吐不快的“骨头” / 159

第一节 “安乐死”，禁否？行否 / 160

一、“安乐死”概论 / 161

二、关于“安乐死”的不同观点 / 162

三、“安乐死”之现实分析 / 165

四、“安乐死”之法理分析 / 168

第二节 “盗尸救人”，孰是？孰非？ / 170

一、《希波克拉底誓言》与盗窃侮辱尸体罪 / 171

二、尸体的归属和使用 / 172

三、尸体器官移植与捐赠 / 174

第三节 “医疗制品感染”，赔偿？补偿？ / 179

第四节 医疗责任事故罪，重焉？轻焉？ / 189

一、医疗事故罪的概念和特征 / 189

二、医疗事故罪的认定与处罚 / 195

第五章 医疗纠纷救济

——一盘杂乱无章的棋 / 202

第一节 医疗纠纷救济，哪条路更优？ / 203

一、我国医疗纠纷救济 / 203

二、其他国家地区关于医疗纠纷救济的规定 / 210

三、关于医疗纠纷救济的建议 / 213

第二节 医疗责任归责，哪个原则更合适？ / 214

一、医疗责任归责原则的理论 / 214

二、关于医疗责任归责原则之我见 / 223

第三节 医疗纠纷法律适用，“谁”说了算？ / 226

一、医疗纠纷法律适用的冲突 / 226

二、冲突问题的解析 / 236

第四节 医疗侵权举证倒置，倒置的是什么？ / 237

- 一、举证责任内涵及法律特征 / 237
- 二、举证责任倒置在医疗侵权纠纷中的适用 / 239
- 三、存在问题 / 244
- 四、医疗纠纷举证责任之我见 / 250

第五节 医疗鉴定与法医鉴定，“谁”更有效？ / 256

- 一、关于医疗鉴定的法律效力 / 260
- 二、医疗鉴定与法医鉴定，“谁”更有效 / 262
- 三、辨析及观点 / 267

第六节 医疗纠纷之诉，侵权或违约？ / 274

- 一、关于医疗纠纷诉讼之争 / 274
- 二、对争议观点的思辨 / 275
- 三、关于医疗纠纷诉讼之我见 / 280

第七节 医疗事故条例，“你”在保护谁？ / 281

- 一、条例对患者的保护规定 / 282
- 二、条例在医患关系上存在的问题 / 283
- 三、解决医患不平等的对策 / 285

第六章 医疗保险

——一个不圆满的结尾 / 287

第一节 基本医疗保险，这个“苹果”有点涩？ / 288

- 一、基本医疗保险的含义及条件 / 288

二、对基本医疗保险的评价 / 289

第二节 合作医疗保险，这条“小船”能走多远？ / 292

一、合作医疗保险 / 292

二、合作医疗保险的形式 / 292

三、我国农村合作医疗保险面临的新问题 / 293

四、对我国农村合作医疗保险的评价 / 296

第三节 医疗风险责任保险，这个“螃蟹”谁先尝？ / 297

一、医疗风险责任保险制度沿革 / 297

二、“医疗风险”述 / 298

三、国外和其他地区对医疗风险的对策 / 301

四、对医疗风险责任保险的评价 / 310

五、医疗风险责任保险的相关问题 / 316

六、我国医疗风险责任保险的趋势和出路 / 319

结束语 / 324

附录一：医疗纠纷赔偿典型案例审判情况表 / 326

附录二：报刊、网络公布的医疗纠纷案例与某中院近年 审判的医疗纠纷案例情况比较 / 359

附录三：法律、法规、司法解释 / 364

参考文献 / 400

后 记 / 405

医患之间

——一个欲言又止的话题

在社会上，有一种说法较为普遍，也已成为大家的共识，那就是：在西方发达国家，有两种人的社会地位比较高，就是法官与医生。开始人们错误地认为，原因是他们的薪金较高。但细究才知，是这两种职业所形成的社会威望、社会尊严的程度所致。“法官是法律与正义的化身”，这勿庸置疑，而医生所享有的威望则主要是他所肩负的“救死扶伤”和“白衣天使”的责任。换句话说，法官代表国家行使生杀予夺的大权，而医生则以自然规律为杖柄影响着一个人的生死。

近年来，医疗纠纷已越来越多地出现在我们身边的大报小刊之上，同医院“打官司”，找医生“讨说法”已逐渐成为许多患者的选择，同样，殴打医生，损坏医疗设施的案件也层出不穷，似乎医患之间的矛盾不可调和，“强”、“弱”势的划分使人们如火如荼地指责着“白衣天使”手中的手术刀，然而一场“非典战争”，使人们似乎又看到了那个神圣和乐于奉献的“天使”之身。

本以为随着网上成篇成篇的写“黑心医生”、“白狼”的帖子日益减少，医患关系似乎又回到了过去那种鱼水关系，而在中央电视台《东方时空》2005年9月28日播出的节目^①中，我们看到的

^① 见中央电视台：《东方时空——时空调查：九成多人认为医生声望有所下降》2005年9月28日，载于新浪网：<http://www.sina.com.cn>。

却依然是下面这样的一个调查结论：

问题一：您认为目前医生的声望相比 10 年前是？

1. 下降了：94.24%
2. 没什么变化：3.02%
3. 上升了：2.73%

问题二：如果您认为声望下降了，最主要的原因是什么？

1. 过分追求经济利益：41.16%
2. 职业道德水平下降：40.49%
3. 承担了公众对医疗体制的不满：11.24%
4. 媒体对医生的负面报道太多：5.61%
5. 专业水平下降：1.5%

问题三：您认为目前的医患关系相比 10 年前？

1. 差了：88.24%
2. 好了：4.65%
3. 没什么变化：7.11%

问题四：您认为医生的收入待遇如何？

1. 很高：49.01%
2. 较高：30.81%
3. 一般：11.929%
4. 较低：8.26%

问题五：您遇到过下列哪些情况？

1. 医生拿红包：47.39%
2. 医生虚开高价药，过量药：16.52%
3. 医生工作不尽职，造成误诊：15.99%
4. 医生态度不好：8.6%
5. 医生医术平庸，造成事故：6.62%
6. 都没遇到过：4.88%

问题六：目前，您最赞同的对医生的评价是？

1. 离“白衣天使”的形象越来越远：65.75%
2. 医生就是一个职业，不应该对其要求太高：21.16%
3. 总体说来，医生还是比其他职业更崇高：9.28%

.....

对以上调查结果，我不想过多的评判，医生是人类的白衣天使，然而这项调查却显示，救死扶伤，一切为病人着想的医德医风已经不再是（至少大多数人认为不再是）医生的宗旨了。这些年，医患关系紧张，医疗纠纷频发，病人家属与医生发生暴力冲突屡屡发生，在四川大学华西医院甚至还出现了医生上班要配保镖的尴尬一幕，而在2005年8月12日，福建名医戴春福，就在门诊坐诊时被一名患者杀害。

“人吃五谷杂粮，生病是很常见的事。在现代社会，一个人一生和医院的关系更加紧密。对于医生来说也许只是众多病人中的一个，对一个家庭来说却是他们的亲人是他们的天。作为人，最大的痛苦莫过于生离死别。当他们来到医院的时候，是把自己对亲人的全部希望寄托在医生身上，这时医生就是他们的天，他们唯一可以依靠的人。”从中央电视台的这番话中，我们似乎感觉到在这个环节出了问题，有了矛盾。但有了矛盾，法律就应当承担起应有的责任来调和，然而我们不无遗憾地看到的是混乱的法律关系构架，缺失的法律规范和医患双方面对医疗纠纷无比困惑的双眼。人们不禁要问：医患之间到底怎么啦？这中间的法律规范又怎么啦？对此，有许多法律界、卫生界的学者尝试去破解它，但大多是从病人的权利及一些简单的医疗纠纷案例探讨说起，且都有一种说不透、辨不明的感觉。而作者正是沿着这一感觉，试图以思考和辨析的方法走进医疗法律问题的殿堂，为大家探求一条真正解决医患之间问题的途径。

第一章 医疗纠纷

——一个非说不可的话题

翻开任何一本关于医疗纠纷的书，打开任何一个关于医疗纠纷的网站，常常会令人目瞪口呆：一个小小的阑尾手术可以断送一个花季少女的如锦前程；一个普普通通的扁桃体炎可以让一个女大学生生命赴黄泉；一个恒温的设备故障就足以让一双龙凤胎儿终生残疾……太多的案例使我不忍心、也不敢相信，竟有生命如此无辜。然而再看看起诉的结果，不是“驳回”，就是“不属于医疗事故”。难怪网上有人疾呼：“不可战胜的鉴定”，也难怪在深圳医疗感染案感染者投诉无果后，《南方周末》发出感慨：“医疗纠纷，天下第一难”。医疗纠纷的处理真的就那么难吗？医疗纠纷是什么？哪些属于医疗纠纷？成为许多人想知道，而本书必须说清楚的首要问题。

第一节 医疗纠纷概念

一、不同观点

在关于医院管理或卫生法学的书籍上，关于医疗纠纷的定义，都是一个首先要回答的问题，但对于这个问题的答案却是众说纷纭，争议颇大。在目前大多数医院管理学教科书上，医疗纠纷被定

义为：“医患双方对医疗后果及其原因在认识上发生分歧，当事人要求追究责任或赔偿损失，非经过行政的或法律裁决方能解决的医患纠葛”；还有的对其下定义为：“医疗纠纷，是指医患双方对医疗后果、产生的原因以及如何处理而产生分歧，从而引发的纠纷。”^① 此定义较前一定义加上了一个如何处理，即如何处置，似乎比较全面，但这也引起了许多学者的争议，他们认为如何处置是诊疗行为本身，而实际上病人很少对诊疗本身发生分歧，其分歧多为医疗后果，没有医疗后果就不存在分歧。而坚持第二种主张的人则认为教科书上的医疗纠纷的定义很不全面，其理由有三：一是医疗纠纷不仅仅是“医患双方对医疗后果及其原因在认识上发生分歧”。有时，发生分歧的就是医生的医疗处置本身，或者是医生实施医疗处置方式。这种处置可能并没有产生不良后果，甚至尚未产生任何后果，只是患者认为这种处置无法接受，或者认为实施这种处置未事先征求自己的意见。例如，有些病人对鼻饲无法接受；一些医生为病人检查身体时，病人解衣暴露了身体的隐私部位，此时医生应当设置屏蔽加以遮挡，但医生没有这样做，从而引起病人的不满，并由此引起争执；二是医疗纠纷仅仅是一种争执，有时争执的内容就是“责任本身”。当事人要求的只是确认责任，而不是追究责任。如要求确定“医疗事故”，这里应存在一个确认责任的问题；三是纠纷的解决途径是多方面的，可以由行政机关、司法机关解决，也可以双方协商解决或由第三方进行调解解决，并非一定经过行政的或法律的裁决方法能解决。于是，有人又对医疗纠纷定义为：医疗纠纷是指（发生在医患之间的）因患者对医务人员或医疗机构医疗服务不满意，与医方发生的争执。另外，还有人认为，医疗纠纷即是求医人与医疗服务提供者之间因医疗服务合同的订

^① 官以德、孙建、方道茂主编：《医疗事故与医疗纠纷处理》，人民法院出版社2000年版，第1页。