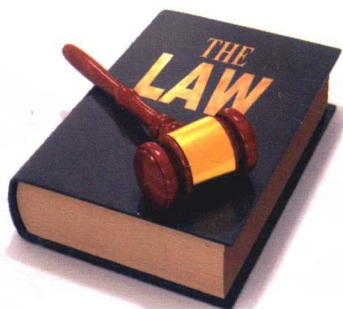
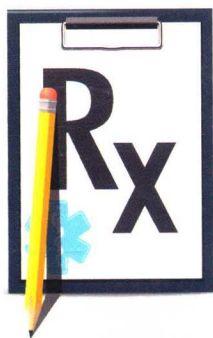


医疗损害处理指南

王政 刘鹏 编著



中国第一部立足于司法实践的医疗纠纷处理专著，
大量案例分析，具有实际指导价值！

北京日报 报业集团
同心出版社

医疗损害处理指南

王政 刘鹏 编著

北京日报报业集团
同心出版社

图书在版编目(CIP)数据

医疗损害处理指南/王政,刘鹏编著.—北京:同心出版社,2014.8
ISBN 978-7-5477-1261-0

I. ①医… II. ①王… ②刘… III. ①医疗事故-民事纠纷-
处理-中国-指南 IV. ①D922.16-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 126373 号

医疗损害处理指南

出版发行 同心出版社

地 址 北京市东城区东单三条 8-16 号东方广场东配楼四层

邮 编 100005

电 话 发行部:(010)65255876

总编室:(010)65252135-8043

网 址 www.beijingtongxin.com

印 刷 河南新华印刷集团有限公司

经 销 全国各地 新华书店

版 次 2014 年 8 月第 1 版 2014 年 8 月第 1 次印刷

开 本 880×1230 1/32

印 张 5.5

字 数 70 千字

定 价 28.00 元

同心版图书,版权所有,侵权必究,未经许可,不得转载

目 录

第一章 医疗纠纷简述	1
第一节 医疗纠纷及医疗损害	1
第二节 医疗事故	4
第三节 医疗侵权和医疗事故	6
第二章 证据固定	10
第三章 诉前谈判	15
第四章 一审程序	22
第一节 医疗资料的审核	22
第二节 起诉状、证据目录、赔偿计算依据	26
第三节 鉴定申请	35
第四节 选择医院、法院管辖、其他证明	36
第五节 诉讼调解阶段	37
第六节 审判	51
第五章 医学会鉴定	57
第一节 鉴定涉及的相关规定	57
第二节 医学会鉴定流程	67
第三节 具体案例	72
第六章 如何预防医疗损害的发生	97

第一章 医疗纠纷简述

第一节 医疗纠纷及医疗损害

一、医疗纠纷的定义

医疗纠纷是指发生在医疗卫生、预防保健、医学美容等具有合法资质的医疗企事业法人或机构中,一方(或多方)当事人认为另一方(或多方)当事人在提供医疗服务或履行法定义务和约定义务时存在过失,造成实际损害后果,应当承担违约责任或侵权责任,但双方(或多方)当事人对所争议事实认识不同、相互争执、各执己见的情形。

二、医疗损害的定义

医疗损害是指因医疗机构及其医务人员的故意或过失(即医疗过错),而对就医患者造成身体上或精神上的损害结果。在诉讼实践中,因医务人员的故意或者重大过失而造成患者医疗损害的,视情可构成《刑法》上的“医疗事故罪”,则由《刑法》对其进行调整;因医务人员的一般过失而造成患者医疗损害的,属民事侵权行为,依据《侵权责任法》应由医疗机构承担医疗损害赔偿责任。

三、如何构成医疗损害

有医疗过错行为,也有医疗损害后果,两者有因果关系,则构成医疗损害。

有医疗过错行为,但没有医疗损害后果,则不构成医疗损

害。有医疗过错行为,也有医疗损害后果,但如两者之间没有因果关系,则不构成医疗损害。因果关系需要通过搜集证据、研读病历等方式得出。

四、医疗损害的分类及举证责任

1. 医疗技术损害:是指医疗机构及医务人员从事病情的检验、诊断、治疗方法的选择,治疗措施的执行,病情发展过程的追踪以及术后照护等医疗行为,不符合当时既存的医疗专业知识或技术水准的过失行为。医疗技术损害适用过错责任原则。

在适用过错责任原则的一般情况下,证明医疗机构及医务人员的医疗行为存在技术损害要件,须由原告即受害患者一方承担举证责任,即使是医疗过失要件也由受害患者一方负担。《侵权责任法》第五十七条规定:“医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务,造成患者损害的,医疗机构应当承担赔偿责任。”

在适用过错责任原则时存在特殊情况,即在法定情形下直接推定医疗机构及医务人员有过错。《侵权责任法》第五十八条规定:患者有损害,因下列情形之一的,推定医疗机构有过错。

(1)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定;

(2)隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料;

(3)伪造、篡改或者销毁病历资料。

2. 医疗伦理损害:是指医疗机构及医务人员从事各种医疗行为时,未对病患充分告知或者说明其病情,未对病患提供及时有用的医疗建议,未保守与病情有关的各种秘密,或未取得病患同意即采取某种医疗措施或停止继续治疗等,而违反医疗职业良知或职业伦理上应遵守的规则过失行为。医疗伦理

损害适用过错推定原则,直接推定医疗机构的过失,除非医疗机构能够证明自己已经履行了相应义务,否则应当就其医疗伦理过错造成的损害承担赔偿责任。

《侵权责任法》第五十五条规定:“医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的,医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况,并取得其书面同意;不宜向患者说明的,应当向患者的近亲属说明,并取得其书面同意。医务人员未尽到前款义务,造成患者损害的,医疗机构应当承担赔偿责任。”

3.医疗产品损害:指医疗机构在医疗过程中使用有缺陷的药品、消毒药剂、医疗器械以及血液及制品等医疗产品,因此造成患者人身损害的医疗行为。《侵权责任法》第五十九条规定:“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷,或者输入不合格的血液造成患者损害的,患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿,也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的,医疗机构赔偿后,有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。”对于医疗产品损害责任,一般适用过错责任原则,须由原告即受害患者一方承担举证责任。

五、医疗损害赔偿主体责任

《侵权责任法》第五十四条规定:患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担赔偿责任。

六、医疗损害申请赔偿主体

患者本人,如患者为未成年人或精神病人,或无民事行为能力,则由其法定代理人申请赔偿。

如患者已死亡,则由其继承人(第一顺序,配偶、父母、子

女)申请赔偿。

第二节 医疗事故

一、医疗事故的定義

指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,过失造成患者人身损害的事故。

二、医疗事故的等级及责任程度

(一)根据对患者人身造成的损害程度,医疗事故分为四级:

1.一级医疗事故:造成患者死亡、重度残疾的。其中分为一级甲等、一级乙等两个级别。

2.二级医疗事故:造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的。其中分为二级甲等、二级乙等、二级丙等、二级丁等四个级别。

3.三级医疗事故:造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的。其中分为三级甲等、三级乙等、三级丙等、三级丁等、三级戊等五个级别。

4.四级医疗事故:造成患者明显人身损害的其他后果的。
医疗事故一级乙等至三级戊等对应伤残等级一至十级。

(二)责任程度

1.完全责任,指医疗事故损害后果完全由医疗过失行为造成。

2.主要责任,指医疗事故损害后果主要由医疗过失行为造成,其他因素起次要作用。

3.次要责任,指医疗事故损害后果主要由其他因素造成,医疗过失行为起次要作用。

4.轻微责任,指医疗事故损害后果绝大部分由其他因素造成,医疗过失行为起轻微作用。

三、医疗事故鉴定机构及启动

医疗事故技术鉴定分首次鉴定和再次鉴定。首次鉴定由各区县医学会组织,再次鉴定由市级医学会组织。医疗事故技术鉴定是有时效限制的,患方在知道或者应当知道身体健康受到损害之日起1年内,可以提出医疗事故争议处理申请。

必要时,中华医学会可以组织疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议的技术鉴定工作。在目前实际操作中,送交中华医学会鉴定的医疗事故争议较少,一般通过高级人民法院委托。

医疗事故纠纷鉴定的启动程序,有三种方式,包括:医患双方共同委托鉴定、卫生行政部门组织鉴定和法院委托鉴定。上海地区截至2014年5月,区级以及市级医学会鉴定费用均为3500元。

四、鉴定材料包括哪些

医疗机构提交的有关医疗事故技术鉴定的材料应当包括住院患者的病例记录、死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、会诊意见、上级医师查房记录等病例资料原件;住院患者的住院志、体温单、医嘱单、化验单(检验报告)、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录等病历资料原件;封存保留的输液、注射用物品和血液、药物等实物,或者依法具有检验资格的检验机构对这些物品、实物做出的检验报告;与医疗事故技术鉴定有关的其他

材料。此外,在医疗构建有病历档案的门诊、急诊患者,其病历资料由医疗机构提供;没有在医疗构建有病历档案的,由患者提供。

第三节 医疗侵权和医疗事故

一、医疗侵权和医疗事故的关系

医疗侵权是民法上的概念,主要指医疗损害赔偿,根据《侵权责任法》的相关规定,患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担民事侵权赔偿责任。

医疗事故是行政管理和刑法上的概念,违者可能被追究医疗事故行政责任或刑事责任。从医疗损害赔偿这个角度来讲,医疗侵权包含了医疗事故,但医疗侵权的外延显然更大,包含了医疗事故以外的侵犯患者民事权利的行为。

二、《医疗事故处理条例》、《侵权责任法》赔偿适用时间及赔偿范围差异

1.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:“侵权责任法施行后发生的侵权行为引起的民事纠纷案件,适用侵权责任法的规定。侵权责任法施行前发生的侵权行为引起的民事纠纷案件,适用当时的法律规定;侵权行为发生在侵权责任法施行前,但损害后果出现在侵权责任法施行后的民事纠纷案件,适用侵权责任法的规定。”

即医疗行为及损害后果都发生在2010年7月1日前,赔偿适用《医疗事故处理条例》;医疗行为或损害后果只要有一项发生在2010年7月1日以后,赔偿适用《侵权责任法》。

2.赔偿范围:

医疗事故处理条例		侵权责任法	
医疗费	按照医疗事故对患者造成的人身损害进行治疗所发生的医疗费用计算,凭据支付,但不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的,按照基本医疗费用支付。	医疗费	按医疗费票据。
误工费	患者有固定收入的,按照本人因误工减少的固定收入计算,对收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资3倍以上的,按照3倍计算;无固定收入的,按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。	误工费	不能证明收入情况或从事行业的,按最低工资计算;休息期由司法鉴定。休息期一般到评残前一日。
住院伙食补助费	按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。	住院伙食补助费	按侵权行为发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。
陪护费	患者住院期间需要专人陪护的,按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。	护理费	特殊情况:(1)家属护理按家属误工费计算;(2)请护工的按护理费发票。
残疾生活补助费	根据伤残等级,按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算,自定残之月起最长赔偿30年;但是,60周岁以上的,不超过15年;70周岁以上的,不超过5年。	残疾赔偿金	上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,60周岁至74周岁,每多1岁则20年减1年;75周岁以上按5年计。
残疾用具费	因残疾需要配置补偿功能器具的,凭医疗机构证明,按照普及型器具的费用计算。	残疾辅助器具费	按照普通适用器具的合理费用标准计算。

续表

医疗事故处理条例		侵权责任法	
丧葬费	按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。	丧葬费	按上一年度职工月平均工资,计6个月。
被抚养人生活费	以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际抚养且没有劳动能力的人为限,按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满16周岁的,抚养到16周岁。对年满16周岁但无劳动能力的,抚养20年;但是,60周岁以上的,不超过15年;70周岁以上的,不超过5年。	被抚养人生活费	计入死亡赔偿金或残疾赔偿金中,按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。(1)60周岁至74周岁,每多1岁则20年减1年;75周岁以上按5年计;(2)未成年人计至18岁。
交通费	按照患者实际必需的交通费用计算,凭据支付。	交通费	仅为因就医而产生的交通费,并应与就医地点、时间、人数、次数相符合。
住宿费	按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差住宿补助标准计算,凭据支付。	住宿费	确有必要到外地治疗,且因客观原因不能住院。
精神损害抚慰金	按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的,赔偿年限最长不超过6年;造成患者残疾的,赔偿年限最长不超过3年。	精神损害抚慰金	死亡的情况为5万元,其他情况由法院酌定。
		死亡赔偿金	上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按20年计算。60周岁至74周岁,每多1岁则20年减1年;75周岁以上按5年计。

三、其他

在医疗行为活动中,如医务人员故意行为致患者损害,则不属于医疗事故,触犯刑律的,依法追究刑事责任;有关赔偿,由受害人直接向人民法院提起诉讼。

非法行医造成患者人身损害,不属于医疗事故,触犯刑律的,依法追究刑事责任;有关赔偿,由受害人直接向人民法院提起诉讼。

第二章 证据固定

因医疗过错行为导致医疗损害,患方要及时固定证据,如复印、封存、审核病历等,及时作出判断,找出两者的因果关系,为今后案件的调解、诉讼打下基础。

一、医疗损害多发的医院科室

医疗损害多发的医院科室主要为妇产科、心内科、心胸外科、脑外科、急诊科等。

现就这几个科室最容易发生的情况做一描述,例如:

1.妇产科:胎盘早剥、分娩时新生儿臂丛神经损伤、新生儿死亡、新生儿颅内出血、颅骨骨折、孕妇大出血致子宫切除、乳腺癌漏诊、羊水栓塞等。

2.心内科:患者住院期间上厕所猝死、心梗治疗延误时机死亡、心脏支架手术中死亡、支架手术后患者大出血死亡。

3.心胸外科:心脏搭桥术前未做凝血功能测试患者术中大出血死亡、心脏搭桥术中心脏破裂死亡、心脏搭桥术后肠梗阻死亡、心脏搭桥术后重症感染死亡。

4.脑外科:脑外科术后患者成植物人、颅咽管瘤术后患者24小时死亡等。

5.急诊科:补液时猝死、颅脑CT检查时猝死等。

二、封存、复制病历

《侵权责任法》第六十一条:“医疗机构及其医务人员应当按照规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料。患者要求

查阅、复制前款规定的病历资料的,医疗机构应当提供。”

1.立刻复制、封存病历

病历是整个案件的关键所在,发生医疗纠纷,患方第一件事情应该立刻复制、封存病历。

患方向医疗机构的医疗纠纷办公室或医务科或其他相关机构提出封存病历的申请。

2.封存时间

医院会告知患方,根据《医疗事故处理条例》因抢救急危患者,未能及时书写病历的,有关医务人员应当在抢救结束后6小时内据实补记,并加以注明。

患方需要注意封存病历的时间紧迫性。

3.封存全部病历

封存的病历为全部病历,包括客观病历及主观病历,患方需要特别注意医院的封存病历是否完整。例如发生过医院只封存客观病历,不封存主观病历的情况。

患方可复制的病历为所有客观病历:包括门(急)诊病历和住院病历中的住院志(即入院记录)、体温单、医嘱单、化验单(检验报告)、医学影像检查资料、特殊检查(治疗)同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理报告、护理记录、出院记录。患方需要特别注意医院提供的复制资料是否完整,因为多次发生医院只复制患者部分客观病历的情况,例如只复印医嘱单、化验单给患方。

注意复制的病历上,要有医院的盖章。例如某医院给患者复制的病历未盖章,后来医院在法庭上拒绝承认复制病历的真实性。

主观病历包括死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录等,患者只有向法院起诉

后,在法庭拆封封存病历后方可复制。

4.如何封存

如医院同意,在封存时将病历编号,在每份病历空白处盖章。然后放入封存袋,在封存袋上尤其是边缘部分签名、盖章(如有),并在封存袋上记录病历的页数,最后将封存袋拍照。

5.继续治疗中的病历封存

如患者仍在继续治疗中,医院提供的是复印件,需特别注意主观病历要封存在内;封存病历的时间段、封存的页数,在封存袋上注明。未来诉讼法院拆开封存时,复印件需与原件一一对应。

三、其他需固定的证据

1.门急诊病历一般由患方保存,发生医疗纠纷时,应尽快要回原件,需特别注意是否有病历涂改,是否有化验单缺失。

例如:某患者在急诊室猝死,患方家属要回急诊病历时,发现病历上时间、处理等处有涂改,以后诉讼时,医学会拒绝接受涂改后的病历,认为无法鉴定。

2.如果涉及可能因药品、器械等导致的死亡,应立刻封存药瓶、补液单、器械等相关证据,有些药物需要低温保存。双方签字封存后,尽快司法鉴定。

某案件中,患者补液时猝死,但患方没有及时封存补液瓶等证据,医方认为是患方没有及时要求,导致无法固定证据。

3.如涉及冠状动脉造影、X光片、CT片等,患方可向医疗机构索取相关复印件。如医院推诿无法查询,可告知其相关资料需要保存20年。

4.如怀疑医务人员延误抢救,可向有关部门申请封存医院摄像记录等。例如:某医院患者因剧烈胸痛,从凌晨3点到凌晨6点,多次至护士台请医生,但护士一直没找到医生,最后导

致患者死亡。患方请相关部门立刻封存了病区内摄像资料,证明医生确实3个小时未到,延误了抢救时机,最后医院承认过失予以赔付。

5.证人证言:需要两人及以上的证人证言,请证人签名,并保留证人的身份证复印件。

例如:某医院住院病人吃饭后,去了厕所,回来后坐在床上,说了句话:“为什么头那么痛?”然后倒在床上丧失意识。医院方认为患者是在进食中发生意识丧失,属于噎死。但患方记录了当时病房内其他病友的证言,结合尸体解剖为脑出血的结论,证明患者不属于噎死。此案证人证言至关重要。

例如某医院住院患者凌晨1点被外来人员吵醒,与其理论时患者猝死,此案涉及医院的管理责任,后同病房其他两名患者作证,证明确实有外来人员打扰患者休息。

5.每日医疗费用明细账:如怀疑医院变更医嘱单,可以复印每日医疗费用明细账做对比。

四、尸体解剖

根据《医疗事故处理条例》,患者死亡,医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的,应当在患者死亡后48小时内进行尸检;具备尸体冻存条件的,可以延长至7日。尸检应当经死者近亲属同意并签字。拒绝或者拖延尸检,超过规定时间,影响对死因判定的,由拒绝或者拖延的一方承担责任。

尸体解剖可以让患方了解死因。患方需要特别注意的是,如果拒绝或拖延尸体解剖,影响对死因判定,由拒绝或者拖延的患方承担责任;同时患方应选择非该医院所属医学院的解剖室。

例如:某医院住院病人颅咽管瘤术后24小时死亡,死因不明,医方书面出具了要求尸体解剖的资料,患方拒绝。后来起