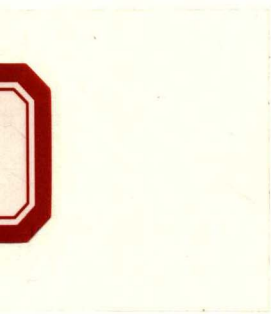



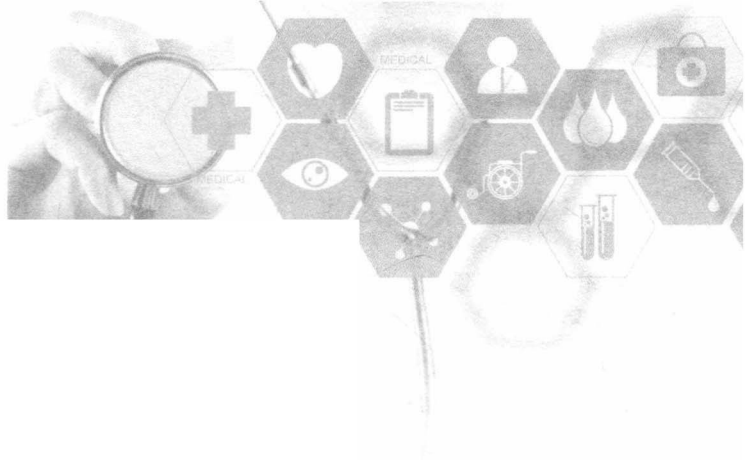
Prevention and Management
of Legal Risks in
Medical Disputes

医疗纠纷法律风险 防范与处理

郑文鑫 © 著



 中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位



医疗纠纷法律风险 防范与处理

Prevention and Management

of Legal Risks in

Medical Disputes

郑文鑫 © 著

中国民主法制出版社

2017年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗纠纷法律风险防范与处理/郑文鑫著. --北京:
中国民主法制出版社, 2017. 9
ISBN 978-7-5162-1580-7

I. ①医… II. ①郑… III. ①医疗事故—民事纠纷—
处理—中国 IV. ①D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 203987 号

图书出品人: 刘海涛

出版统筹: 乔先彪

责任编辑: 程王刚

书名/ 医疗纠纷法律风险防范与处理

作者/ 郑文鑫 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话/ (010) 63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真/ (010) 63056975 63292520

http: //www. npcpub. com

E-mail: flxs2011@163. com

经销/ 新华书店

开本/ 16 710 毫米×1000 毫米

印张/ 13.25 字数/ 200 千字

版本/ 2017 年 9 月第 1 版 2017 年 9 月第 1 次印刷

印刷/ 北京天宇万达印刷有限公司

书号/ ISBN 978-7-5162-1580-7

定价/ 39.00 元

出版声明/ 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

To cure sometimes
To relieve often
To comfort always

有时去治愈
常常去帮助
总是去安慰

——特鲁多医生

构建和谐医患关系是社会治理的重要方面，当前医患关系紧张甚至经常恶化为严重的社会事件，必须引起我们的高度警觉。医患关系演变至此，究其原因有多种、复杂的，重要原因之一是医疗纠纷本身所具有的特殊性。

由于医疗纠纷涉及专业性极强的医学和法学知识，故即便是专业的医务人员，也很难单独有效应对医疗纠纷，更何况是没有医学、法律知识的患者。所以，在发生纠纷时，医患双方最大的问题是不知道接下来各自应该如何处理，尤其是患者一方。而且，就现状而言，在发生医疗纠纷之后，医患双方甚至很难寻找到既熟悉法律又了解医学的专业人士，以帮助各方在法律框架内有效解决纠纷。

本书作者具有医学与法律双重教育背景，本科毕业于福建中医药大学医事法律专业（五年制，医学学士），之后又在福州大学攻读法律硕士研究生，长期从事医事领域法律实务工作，处理过大量的医疗纠纷案件，并在《健康报》《南风窗》等报纸杂志上发表过多篇相关的理论文章，拥有处理医疗纠纷的理论知识和实务经验。

在本书中，作者从实务操作的角度出发，按照医疗纠纷发展的一般进程，针对病历的书写、复制、封存、司法审查，尸体解剖，医疗损害鉴定，争议解决等各个核心环节进行深度剖析，并归纳出医疗机构常见的过错类型与抗辩事由，揭示医患双方处理医疗纠纷的策略技巧与注意事项，对医患双方共同关注的问题给出了有效的指引，让医患双方能够更好地处理医疗纠纷。

我深信，如果有更多与本书作者一样的人，能够在工作之余，运用自己所掌握的专业知识，为医患关系之良性发展作出点滴努力，那么未来一定会积沙成塔、积水成川，如此，则和谐医患关系之实现，指日可待。

是为序。

蔡建鹰

福建省法学会医事法学研究会会长

2017年5月1日

我本科读医学，研究生念法律，在多年律师执业过程中，又代理过大量的医疗纠纷案件。因此，对医患纠纷有一些自己的感悟，也想为医患关系的良性发展做些什么，所以，有了写作的想法。

因为学过医学，我比没有接触过医学的人群更加明白医务人员执业的艰辛；因为经常代理患者打医疗官司，我也比没有接触过医疗纠纷的人群更加了解患者维权的不易。因为更加了解医患双方各自的难处，所以在处理医患纠纷时，我总是努力更好地做到换位思考。这种换位思考处理问题的态度，经常能够帮助我更好地协调医患双方之间的关系，比如有效地说服患方放弃采取极端方式解决争议，有效地说服医疗机构舍弃恶意利用诉讼权利的做法。

许多患者在发生医疗纠纷时，首先想到的争议解决方式是“医闹”。在我代理的一起医疗纠纷案件中，患者对我说：“我想找亲戚朋友几十个人去砸医院、打医生，把事情闹大，自然就会有人来处理了。”这种想法在当前环境下具有一定的普遍性。

在我的劝说之下，患者最终决定先通过民事诉讼的方式解决争议。通过医疗诉讼，患者首期获得了120余万元的赔偿款。如果这位患者败诉了，或许她可能还是会“走老路”。万幸的是，患者最终胜诉了。而我所做的，在律师本职工作之外，就是尽可能减少一起不必要的“医闹”，或者伤医、杀医事件的发生。

对于医疗纠纷，我一贯的解决态度就是实事求是，即患者应当通过法律渠道理性维权，医疗机构应当尽量避免恶意利用诉讼程序拖延时间、设置障碍。患者维权难度增加、渠道限缩，最终的受害者可能还是医务人员。

《孙子兵法》中云：围师遗阙，穷寇勿迫。其白话文的意思是攻打敌军时，不要把对方包围得水泄不通，一定要给他们留个缺口，让他们觉得自己还有机会逃跑；否则，当他们觉得无路可逃的时候，就会激发

反抗的决心，跟你拼命。俗话说“狗急跳墙”，亦是如此。医疗机构在处理医患纠纷时，即便得理也不宜过于强势。因为一旦患者觉得无路可走的时候，他们更有可能丧失理智，做出辱医、伤医甚至杀医的极端举动。

由于我国当前医疗体制弊端明显，医疗风险转移渠道闭塞，医疗纠纷处置机制局限等原因，使得我国的医患关系状况和其他国家相比而呈现复杂状态。在媒体的“狂轰滥炸”下，医务人员也常常被推到舆论的风口浪尖上。个别医务人员的违规行为，经过媒体过度渲染，仿佛成了整个医疗行业的缩影，加剧了人们对医务人员的不信任。而媒体对一例例伤医、杀医事件的报道，却可能间接引发伤医、杀医的负面连锁反应。

在笔者看来，医患双方原本应该是利益共同体或者“战友”的关系，如今却有演变成“冤家”之势。患者维权的方式越来越激烈和极端，由原先的个人向医疗机构“讨说法”，到职业“医闹”，再到伤医、杀医。众所周知，人类自蒙昧迈向文明，处事规则由丛林斗争走向社会法治，从氏族会议到国家法庭，从国内法到国际法，让人类在原始暴力斗殴、同态复仇之外，有了一个非暴力解决问题的途径。因此，依靠暴力解决医疗纠纷的丛林法则重出江湖乃是一个危险的信号：当法律不能有效解决纠纷时，私力救济的“创造力”便会无序、无限地发挥。

其实，在某种程度上，医患双方都是当前医疗体制与司法体制的双重牺牲者。既然我们暂时“医治”不了当前医疗体制与司法体制的“沉疴”，但至少得学会互相理解，而不是互相伤害。

除了指引医患双方在实务中应对医疗纠纷之外，笔者还希望患者能够更加客观地认识到医学是一门探索性、经验性学科，医疗行为不可避免地伴有侵害性和风险性，并非发生损害后果就意味着医疗机构具有过错；也希望医务人员能够明白规范执业的重要性，对自己不规范、不完善的行为加以整改，减少不必要的医患纠纷。

医学，解决的是“人自身”的纠纷；法律，处理的是“人与人关系”的纠纷。医学与法律都是为了个人和人类社会更加美好、和谐而存在。人都会生病，也都可能与他人发生纠纷。因此，依法建立与维护和谐的医患关系，亦是一份责任，需要各方共同努力。

第一章 病历书写、管理与司法审查 001

第一节 病历概述 / 001

一、病历及其法律意义 / 001

二、病历分类 / 002

第二节 病历书写 / 003

一、病历书写参照规范 / 003

二、病历书写基本原则和基本要求 / 004

第三节 病历保管 / 006

一、门（急）诊病历保管 / 006

二、住院病历保管 / 007

三、封存病历保管 / 008

四、病历保管与所有权的关系 / 008

第四节 病历复制 / 009

一、谁可以复制病历 / 009

二、哪些病历可以复制 / 009

三、去哪里复制病历 / 012

四、复制病历需要提供哪些材料 / 013

五、医疗机构不让患者复制病历时，患者的权利救济 / 013

六、医疗机构不让患者复制病历可能存在的法律风险 / 013

第五节 病历封存 / 014

- 一、患者封存病历的权利与范围 / 014
- 二、封存的病历应为复印件 / 015
- 三、患者复制病历之后为何还要封存病历 / 015
- 四、发生医患纠纷时，医疗机构是否有主动封存病历的义务 / 015
- 五、病历的封存与启封 / 017
- 六、医疗物品的封存与启封 / 018

第六节 病历举证与质证 / 019

- 一、病历举证 / 019
- 二、病历质证 / 021

第七节 病历司法审查 / 021

- 一、丢失、隐匿、销毁、拒绝提供病历 / 022
- 二、伪造、篡改病历 / 022
- 三、病历书写不规范 / 022

第二章 尸体解剖与检验 024

第一节 尸检概述 / 025

- 一、尸检及其法律意义 / 025
- 二、《死亡医学证明书》 / 026
- 三、尸检存在的问题 / 026

第二节 医患双方在尸检中的权利与义务 / 027

- 一、医方负有告知义务 / 027
- 二、患方享有尸检知情同意权 / 028
- 三、医方有要求患方配合尸检的权利 / 028
- 四、患方有配合尸检的义务 / 028
- 五、医方如何有效履行尸检告知义务 / 029

第三节 尸检操作流程 / 031

- 一、尸检前提 / 031
- 二、死者近亲属签字同意 / 033
- 三、尸检时间 / 033
- 四、尸检机构 / 033
- 五、聘请专家参与 / 034
- 六、尸检报告出具时间 / 034
- 七、其他 / 034

第三章 医疗事故与医疗损害鉴定 035

第一节 医疗鉴定立法沿革 / 037

- 一、《侵权责任法》施行之前，医疗事故鉴定优先 / 037
- 二、《侵权责任法》施行之后，医疗事故鉴定优先的依据已经废止 / 038
- 三、《侵权责任法》施行之后，医学会也可以从事医疗损害鉴定 / 038
- 四、《侵权责任法》施行之后，医学会是否享有医疗损害鉴定优先权欠缺统一规定 / 039

第二节 医学会与司法鉴定机构鉴定的异同 / 041

- 一、鉴定主体的性质 / 041
- 二、鉴定人员的资质 / 041
- 三、鉴定费用 / 042
- 四、鉴定时限 / 042
- 五、鉴定意见形成 / 043
- 六、鉴定人签名 / 043
- 七、鉴定人出庭作证 / 044
- 八、责任认定方式 / 045
- 九、鉴定意见与法律责任 / 046

第三节 如何合理选择鉴定类型与鉴定机构 / 046

一、医疗事故与医疗损害鉴定 / 046

二、医学会与司法鉴定机构 / 047

第四节 医疗过错参与度不等于责任比例 / 049

第五节 医疗鉴定操作流程 / 051

一、申请鉴定时间 / 051

二、鉴定类型与机构 / 051

三、医疗事故鉴定 / 051

四、医疗损害鉴定 / 055

第六节 鉴定意见质证与重新鉴定 / 057

一、鉴定意见质证 / 057

二、申请重新鉴定 / 059

第四章 医疗纠纷争议解决模式与实务运用 060

第一节 医疗纠纷争议解决模式 / 061

一、民事方式 / 061

二、行政方式 / 063

三、刑事方式 / 064

四、非法律框架内的方式 / 066

第二节 医疗纠纷争议解决模式的实务运用 / 067

一、影响医患双方在纠纷中的决策因素 / 067

二、不同争议解决模式的实务运用 / 072

第五章 医方常见过错类型 079

第一节 资质欠缺 / 080

一、未取得《医疗机构执业许可证》 / 081

二、未按照核准登记的诊疗科目开展诊疗活动 / 081

三、医疗技术未经批准 / 082

- 四、医务人员未取得特定执业资质 / 082
- 五、超出执业类别、范围执业 / 082
- 六、未在主要执业机构或者备案机构执业 / 083
- 七、进修医师独立执业、独立诊断 / 083

第二节 病历书写、保管不规范 / 083

- 一、伪造、篡改病历 / 083
- 二、病历书写不规范 / 084
- 三、病历保管不规范 / 086

第三节 未尽说明、告知义务 / 086

- 一、说明与告知 / 086
- 二、告知事项：主体、对象、形式、内容 / 087

第四节 检查、诊断、治疗、抢救不当 / 089

第五节 药物使用不当 / 089

- 一、药物不良反应 / 089
- 二、药物处方不当 / 092

第六章 医方常见抗辩事由 096

第一节 医方常见抗辩事由概述 / 096

第二节 并发症 / 097

- 一、并发症概念 / 098
- 二、并发症的法律特征 / 098
- 三、并发症不当然属于医疗机构可以免责的情形 / 099
- 四、发生并发症时，医疗机构应如何做才可以免责 / 099

第三节 限于当时的医疗水平难以诊疗 / 100

- 一、医疗水平 / 101
- 二、当时的医疗水平 / 102
- 三、医方关于“当时的医疗水平”难以诊疗的抗辩理由成立是否就意味着免责 / 105

第四节 无过错输血感染 / 107

- 一、患者感染并非输血造成 / 108
- 二、无过错输血感染是否为医方的免责事由 / 109
- 三、输血感染的责任认定 / 115

第七章 证据与举证责任 116

第一节 证据概述 / 117

- 一、证据概念 / 117
- 二、证据属性 / 117
- 三、证据种类 / 117
- 四、证据能力与证明力 / 118
- 五、证明责任 / 119

第二节 医疗损害责任归责原则 / 120

- 一、归责原则 / 120
- 二、过错责任原则 / 121
- 三、过错推定原则 / 121
- 四、无过错责任原则 / 122
- 五、公平责任原则 / 124
- 六、“举证责任倒置原则”向“过错责任原则”转变的原因 / 124

第三节 医患双方的举证责任 / 126

- 一、患方的举证责任 / 126
- 二、医方的举证责任 / 127

第八章 诉讼主体与案由 129

第一节 诉讼主体 / 129

- 一、原告 / 129
- 二、被告 / 132

第二节 诉讼案由 / 135

- 一、医疗纠纷案由演变 / 135
- 二、医疗违约与医疗侵权竞合时患者如何选择 / 136

第九章 诉讼时效与管辖 140

第一节 诉讼时效 / 140

- 一、诉讼时效期限 / 140
- 二、诉讼时效计算起点 / 141
- 三、诉讼时效中断、中止 / 142
- 四、最长诉讼时效 / 143

第二节 诉讼管辖 / 145

- 一、医疗损害责任纠纷管辖 / 145
- 二、医疗服务合同纠纷管辖 / 147

第十章 赔偿项目与计算标准 148

第一节 赔偿项目与计算标准概述 / 148

第二节 赔偿项目的计算标准 / 150

- 一、医疗费 / 150
- 二、护理费 / 155
- 三、误工费 / 155
- 四、交通费 / 156
- 五、住院伙食补助费、住宿费 / 156
- 六、营养费 / 156
- 七、残疾赔偿金 / 157
- 八、死亡赔偿金 / 158
- 九、丧葬费 / 159
- 十、被扶养人生活费 / 159
- 十一、后续治疗费 / 159
- 十二、精神损害抚慰金 / 162

第三节 赔礼道歉 / 165

第十一章 常用法律文书与注意事项 166

- 第一节 医疗损害鉴定申请书 / 166
- 第二节 医疗损害鉴定陈述意见书 / 168
- 第三节 医疗事故技术鉴定申请书 / 171
- 第四节 医疗事故技术鉴定陈述意见书 / 174
- 第五节 民事起诉状 / 179
- 第六节 民事答辩状 / 181
- 第七节 民事上诉状 / 184
- 第八节 诉讼费司法救助申请书 / 187
- 第九节 医患和解/调解协议书 / 189

附 录 常用医疗纠纷处理相关法律、法规、规章以及司法解释、
批复标题索引 191

后 记 194

第一章 病历书写、管理与司法审查

【常见问题】

1. 医务人员在病历书写过程中应注意哪些事项？
2. 病历书写不规范可能引发哪些法律后果？
3. 病历由谁保管？
4. 病历丢失的法律后果？
5. 患方如何复制、封存病历？
6. 医疗机构拒绝让患方复制、封存病历时，患方有哪些权利救济手段？
7. 医疗机构拒绝让患方复制、封存病历可能引发哪些法律风险？
8. 在医疗纠纷诉讼中，对病历如何进行举证与质证？
9. 在医疗纠纷诉讼中，法官如何审查病历？

【实务指引】

在医疗纠纷中，病历是判断医疗机构是否负有责任以及责任大小的核心证据。故医方应重视病历的书写和管理；患方应重视病历证据的收集和固定，在预感到将来可能发生医疗纠纷时，应在第一时间复制和封存病历，以确保病历的客观性和真实性。

第一节 病历概述

一、病历及其法律意义

病历，是指医务人员在医疗活动过程中形成的文字、符号、图表、影像、切片等资料，临床医务人员根据问诊、查体、辅助检查以及对病

情的详细观察所获得的资料，经过归纳、分析、整理、书写而成的档案资料。

病历属于书证，是我国《民事诉讼法》第六十三条规定的证据种类之一^{〔1〕}，其法律意义主要如下：（1）在发生医疗纠纷时，病历是判断医疗机构是否负有责任的最重要的依据；（2）在人身损害案件中，病历是司法鉴定、劳动能力鉴定不可或缺的证据材料（检材）；（3）病历是证明公民民事权利的重要证据，如公民出生、死亡的记录；（4）对于一些特定的患者，病历是判断其行为能力的重要依据，比如是否患有精神疾病。

二、病历分类

（一）门（急）诊病历与住院病历

按照患者到医疗机构就诊的方式，病历可以分为门（急）诊病历与住院病历。

门（急）诊病历是患者到医疗机构短时间就诊（一般不超过24小时），未办理正式住院手续情况下所形成的病历。门（急）诊病历内容包括门（急）诊病历首页、门（急）诊手册封面、病历记录、化验单（检验报告）、医学影像检查资料等。门（急）诊病历记录应当由接诊医师在患者就诊时直接完成。

住院病历是患者在医疗机构办理住院手续，长时间诊疗所形成的病历。住院病历内容包括住院病案首页、入院记录、病程记录、手术同意书、麻醉同意书、输血治疗知情同意书、特殊检查（特殊治疗）同意书、病危（重）通知书、医嘱单、辅助检查报告单、体温单、医学影像检查资料、病理资料等。住院病历应当由相应的医务人员按照规范书写、记录。

（二）主观性病历与客观性病历

目前，对主观性病历与客观性病历尚无确定的划分标准，一般以病历是否可以复制为标准进行区分。如果有明确的法律规范性文件规定属

〔1〕《民事诉讼法》第六十三条规定：“证据包括：（一）当事人的陈述；（二）书证；（三）物证；（四）视听资料；（五）电子数据；（六）证人证言；（七）鉴定意见；（八）勘验笔录。证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据。”