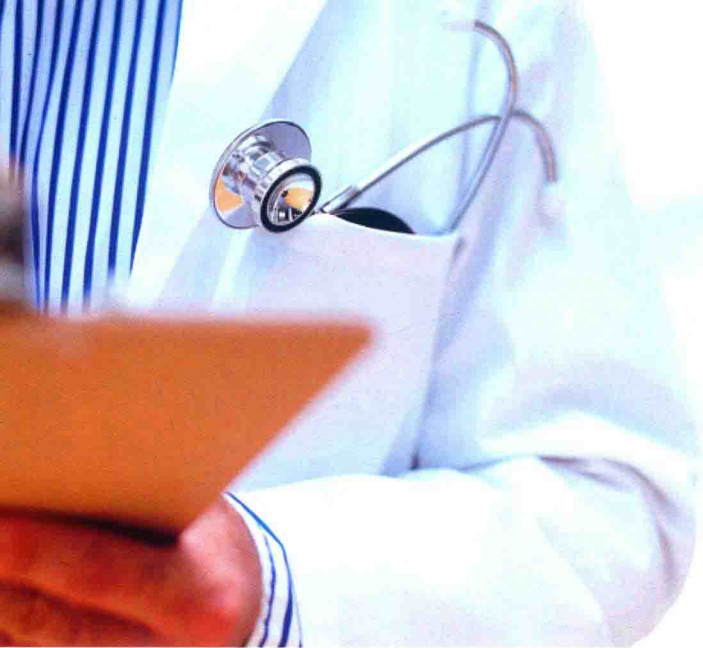




READINGS OF
THE PREVENTION OF MEDICAL
INSTITUTION LEGAL RISK

法官讲：

医疗机构法律 风险防控读本

张广 戴蕾 · 编

根据最高人民法院医疗损害责任
司法解释编写

人民法院出版社

法官讲：

医疗机构法律 风险防控读本

READINGS OF
THE PREVENTION OF MEDICAL
INSTITUTION LEGAL RISK

张广戴蕾·编著

根据最高人民法院
医疗损害责任司法解释编写

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法官讲·医疗机构法律风险防控读本 / 张广, 戴蕾
编著. — 北京: 人民法院出版社, 2018.1

ISBN 978-7-5109-2021-9

I. ①法… II. ①张… ②戴… III. ①医药卫生管理
—法规—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆CIP数据核字 (2018) 第002307号

法官讲·医疗机构法律风险防控读本

张广 戴蕾 编著

责任编辑 王 婷 执行编辑 陈 思

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)

电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 汉印印刷有限责任公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092毫米 1/16

字 数 281千字

印 张 20.75

版 次 2018年1月第1版 2018年1月第1次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-2021-9

定 价 59.00元

版权所有 侵权必究



总序

一直以来医疗行业堪比一个独立王国，自己制定自己的游戏规则。法律很少介入医疗行业事务，法官也自然都很尊敬医师。医师等医务人员都是尊重艺术、科学，拥有重要技能的专业人员。一般来讲，公众十分信任这一学科，医师对患者也怀着老师^①般的尊重，所以法官也一直在很大程度上允许医师们设置自己的行业标准，进行集体专业评估，只要标准能被同伴广泛接受。

而这样的观念，就意味着患者很难去证明医师的过失责任，更为可怕的是，医疗行业高度自治的态度并不总是制定非常高的行业标准。最近看到印度医学协会（IMA）称，75%医生在其职业生涯中会遭受身体或言语暴力^②。这个统计数字和中国医师协会发布的《中国医师执业状况白皮书》的59.79%医生遭受身体或言语暴力，可谓出奇的相似。这显然不是巧合，而是社会发展的规律。无论哪个国家，伴随着社会进步和国民受教育水平的提高，国民权利意识的觉醒成为所有进步社会共同的特质，这就必然会对传统医疗行业文化产生质疑、挑战甚至于反抗。例如标志着美国近代文化演进的三大人权运动，即妇女权益保护运动（主要是讨论堕胎合法化问题）、黑人权益保护运动和患者权益保护运动中都有两个都是和医学界密切相关的，可见一斑。

纵观先进国家的发展历史，我们会发现无论是衡量医师告知内容的

① 《希波克拉底（Hippocrates of Cos）誓言》：To hold my teacher in this art equal to my own parents; to make him partner in my livelihood.

② Doctors at Delhi hospital get martial arts training after attacks on staff,[EB/OL]http://www.news9india.com/livingindia/2017-05/12/content_170643334.htm,2017-5-12



标准，还是判断医师注意义务的标准，都呈现出从传统医学主导的立场向司法主导的立场转变。英国医学界的主流口号已经从“医师最懂你”转变为“医患伙伴关系”，为了确保患者最大利益，普遍接受的原则是：医师应当协商而不是独断。这种伦理观点的转变，最显著地体现在当前行业性和法律性规范中，即要求从有决定能力的患者那里获取知情同意。

显然，从“家父主义”向“患者中心主义”的转变，从医学专家垄断事实认定，向法官介入事实认定，都让医疗行业感觉非常不满和艰难。因为诉讼无疑具有强大的威慑效果，使得在临床工作的人员时刻警惕。但是从法律正义所关注的价值变化，即从以往的“个案正义”为中心，向现今更多以“社会正义”为中心的，这种变化是积极的和进步的。

医疗行业应该如何应对这一变化呢？首先，要回归到“患者至上”的价值初衷上。美国芝加哥 WMA 大会上，在各专业医学权威的见证下，《日内瓦宣言》(Declaration of Geneva) 进行了第 8 次修改。这一宣言中有这样一句：“我将重视自己的健康，生活和能力，以提供最高水准的医疗。”我曾经问过医生，假设你是一名外科医生，你突然感觉心脏不舒服，非常疲惫，请问你是否应该做眼前的这台手术？可惜没有人给我一个令我满意的答案。我觉得，这要看什么样的患者。如果是一个急诊患者，而你今天值夜班，那么你就必须冲进手术室，因为你不给患者切开，他可能会错过最佳的抢救时机。你冲进手术室的原因是因为“病人至上”。但是，如果眼前是一台择期手术，你就应该取消今天的手术。你应该向患者解释，不是你不舒服，而是你不能保证这台手术的手术质量。患者一定会理解医生，因为患者与医生在手术质量方面的利益是一致的。一方面，医患关系会更加和谐，另一方面医生不应该频发猝死。这一句，关键在后半句。很多人可能认为重视自己的健康是为自己好，而这一句后半句告诉我们，医生重视自己的健康除了为自己好，更重要的是为患者提供高水平的医疗。

其次，要尽快完成医学模式的转变，从传统以“病”为中心的生物医学转变为以“人”为中心的全人医学。医学不仅是一门自然科学，也



要承担着使人恢复身体、心理健康，从而回归社会的社会化功能，无论是作为法律职业者的法官、检察官、律师、教授学者，还是作为医学职业者的医生、护士、医院管理人员、医学科研人员，都不应当割裂法学与医学的社会性联系，不能仅从自己的专业领域去衡量和评价医患关系和具体的医疗纠纷。一个医疗纠纷的处理可能要涉及到法学、医学、伦理学、社会学等相关内容，妥善处理纠纷、化解医患矛盾，是医患之间利益的一次平衡，社会价值的一次引导，也是对于社会公正的一次修复。

2017年12月13日，《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》在大家的殷殷期盼中最终出台，这部司法解释起草于2011年，起草审议讨论修改过程历时了六年之久。我也曾多次参加最高人民法院或国家卫计委组织的专家研讨会，深知司法解释出台的不易与艰难。医疗方面的问题不同于单纯的民商事问题，它涉及老百姓的生命健康安全，更关乎我们每个人的切身利益，各方的利益都要得到均衡保护，我们现在看到的司法解释文本凝结了许多专家学者、立法人士、司法实务工作者以及医务人员的智慧，条文背后的字斟句酌、反复修改实难用简单几句话可以概括。司法解释回应了当前医疗损害责任纠纷中，大家关注的热点难点问题，如举证责任、鉴定程序、知情同意、病历、紧急救治情形等问题，对当前医疗案件的处理有很强的积极意义。

张广和戴蕾撰写的《法官讲：医疗纠纷案件律师代理读本》《法官讲：医疗损害患者维权读本》《法官讲：医疗机构法律风险防控读本》三册系列丛书，根据最高人民法院最新医疗损害责任纠纷司法解释的内容编写，采用一问一答的形式，针对实践中大家普遍关心的热点难点问题做针对性解答，并且分别从“律师”“患者”和“医院”三个角度进行分析，将现在医疗纠纷领域内的法律问题进行了梳理，引用了司法实践中的典型和最新的案例，具有很强的现实意义和理论价值，是相关群体开展医疗法律实务工作值得借鉴的一套有益图书。

作者张广和戴蕾是北京法院系统中的年轻法官，在生活中他们是夫妻，在工作上他们是伙伴，这套书籍正是他们二人利用工作之余的



闲暇时间，在收集大量资料和案例的基础上撰写的。而张广又是我的学生，当年北京中医药大学邀请我为该校医事法学专业的学生教授医事法课程，他正是该校医事法学专业的优秀学生。我对他的印象很深，不仅是因为他总是坐在前排、认真听讲，更因为我的授课内容大多是开放性的，他则是一个能够跟随老师的授课与引导，积极思考回应老师的学生。毕业之后，他进入北京法院系统工作，在司法实务办案一线，逐渐养成了问题导向的法官思维，常有医事法学方面的文章见诸报端，字里行间，我能够感受到他一直以来对医事法学的热爱从未减少。2015年底张广和戴蕾合写的论文《医疗事故罪刑事责任的规制与完善》获得了最高人民法院第二十六届学术讨论会的一等奖，他们当时也第一时间将这个好消息告诉了我。作为老师，我由衷地为他们高兴。2016年我主编撰写了《中国医疗诉讼与医疗警戒蓝皮书（第二卷）》，当时张广还积极提供了八个典型医疗纠纷案例并撰写了相关案例精析，参与到该书的编委会之中。这些年来，他们一直坚持撰写医事法文章，这些文章凝聚着他们夫妇对医疗审判工作和医事法学的思考，如今，他们二人的系列新书即将出版，邀我为这套丛书作总序言，我自然开心应允，我也为能够见证他们的努力和进步而感到欣喜。我相信这套凝聚了司法实务一线法官智慧的丛书，一定能够给律师、患者和医务工作者们带来有益的借鉴和帮助。此类实务类丛书的编写，往往要争分夺秒，且时间非常仓促，难免有诸多地方欠缺推敲，不足和不成熟之处还希望同道们多多指正。

*

二〇一七年十二月

* 王岳：教授、法学博士，北京大学医学人文研究院，北京大学卫生法学研究中心。



序

医疗卫生服务与我们每个人的生活息息相关，党中央十八届五中全会就明确提出推进健康中国建设的总体要求，习近平总书记在全国卫生与健康大会上详细阐述了建设健康中国的重大意义。党的十九大报告进一步强调实施健康中国战略，指出“人民健康是民族昌盛和国家富强的重要标志，要完善国民健康政策，为人民群众提供全方位全周期健康服务。”

我国正在向小康社会迈进，社会大众在温饱问题得到解决后，更加关注自身健康、养生保健等问题，因此，医疗卫生服务逐步取代温饱问题成为了社会大众关注的焦点。但医疗卫生服务的实际与社会大众的期望间存在着一定的差距，社会矛盾在医疗卫生领域表现得尤为突出。

当前医患关系紧张、医疗纠纷频发，医疗纠纷的妥善处理关乎和谐医患关系的构建，关系到整个社会的和谐安定，更是关系到我国健康中国战略的顺利实施。为此，我国相继出台了《医疗事故处理条例》《侵权责任法》等法律法规，对医疗卫生服务中出现的纠纷、争议等处理提供了依据，为医疗纠纷的处理提供了实践依据。但不可避免的是，相关法律法规中对于医疗赔偿、鉴定等具体问题，并没有进行明确规定，也导致实践中存在着不同的理解和认识。2017年12月13日，最高人民法院颁布了《最高人民法院关于审理医疗损害责任纠纷案件适用法律若干问题的解释》，针对多年以来、特别是近年来人民法院在审理医疗纠纷相关案件中的问题进行了较为细化的法律适用规定。医疗



损害责任司法解释总结了多年来医疗纠纷案件审理实务中的一些经验做法，对司法实践具有很强的指导意义。

作为中国医院协会医疗法制专业委员会常务副主任委员，曾多次受邀参与《侵权责任法》《基本医疗卫生与健康促进法》《中国民法典·侵权责任法编》以及《医疗纠纷预防与处理条例》等多项立法立规工作，深知医疗卫生领域的利益多元、冲突较大，平衡医患双方的利益，维护医疗机构正常秩序与医务人员的合法权益，构建稳定和和谐的医患关系责任重大，也知道这部司法解释历经多年的研讨和修改，实属不易。

几年前，我在南京参加东南大学举办的一次医事法学研讨会上认识了张广法官，他在会上发表了《医疗事故罪刑事责任认定的规制与完善》学术论文，该文章赢得了与会人士的一致好评，后来了解到这篇文章在最高人民法院学术论文研讨会上荣获过一等奖。在之后的接触中，能够感受到这位年轻的法官对医事法学专业的热爱和追求。

张广是北京法院系统中少数医事法学专业科班出身的法官，具有医学知识和法学知识背景的优势，能够在处理具体的医疗纠纷案件中可以更好地理解医生与患者各自的难处，并且从医学专业化的角度理解事实问题，从医事法学的立场看待法律适用问题，这是非常难得的。其妻子戴蕾也是一名法官，他们夫妇积极参与医事法学专业讨论和研讨，对医事法学有自己独到的见解和认识，为医事法学研究带来了一缕新风，是不可多得的人才。我为他们夫妻这些年在医事法学研究方面取得的成绩感到由衷的高兴。

此次张广、戴蕾夫妇编写了这套“法官讲”系列丛书，我很荣幸受邀为他们的新书《法官讲：医疗机构法律风险防控读本》作序。该书第一章对医疗纠纷法律问题进行了概述，划分了医疗损害责任纠纷的边界，并就归责原则、违法行为的认定、因果关系、损害后果的认定进行了介绍；第二章介绍了医疗损害责任纠纷中的举证责任；第三章介绍了医疗纠纷发生后，医疗机构的法定免责事由；第四、五章分



别介绍了病案病历资料管理和使用、医疗损害鉴定的相关法律问题；第六章介绍了诊疗注意义务，内容涉及诊断过失、用药过失、手术过失、检查过失、延误治疗、过度医疗、护理过失八个方面的问题；第七至十一章，分别介绍了院前急救、转诊、医疗伦理损害、医疗机构管理、医疗产品及血液制品的法律问题；第十二章介绍了医疗纠纷的赔偿项目和计算；第十三、十四章分别介绍了医疗纠纷的非诉化解和诉讼程序问题；第十五章则从法官的角度，介绍了作者对构建和谐医患关系的思考和理解。全书采用一问一答的方式，分别面向律师、患者和医务人员三类不同群体，从真实案例出发、以问题为导向，提炼问题、总结答案，提供具体法律指引，同时，该书将《民法总则》和最新医疗纠纷司法解释的内容融入其中，具有很强的实践和指导意义。

这本医疗机构风险防控读本，是他们夫妇多年来坚持不懈研究医事法学的一个总结和回报，我相信这本凝结了他们夫妇二人多年研究成果的书，一定能够为律师、患者、医疗机构和广大医务人员带来帮助，也希望他们将来在医事法学研究方面获得更大的成功。

二〇一七年十二月

* 郑雪倩：法学博士，北京市华卫律师事务所主任。



编写说明

本系列读本共分为三册，结合医疗纠纷案件审判的实际情况，将医疗卫生健康领域所涉及的法律问题进行系统梳理、分类归纳，分别面向律师、医疗机构和患者三类不同群体，从律师代理、患者维权、医院风险防范的角度，针对当前医疗损害责任纠纷案件审判实践中带有一定普遍性的问题进行全面系统解读，三册内容各有侧重又相互呼应。

本系列读本采用问答体形式，通过一问一答，集中焦点、简明解答，以期能够为不同读者提供具体的法律指引，而并非单纯的理论分析。本系列读本的特色在于，作者结合司法审判工作经验，以问题为导向，从真实案例出发提炼问题，根据处理和审理结果总结答案，同时，将《民法总则》和最新司法解释的内容融入其中，具有很强的实践意义和指导意义。

本册医疗机构法律风险防控读本主要面向医疗机构和医务人员，旨在以审判实际情况、真实案例为基础，结合医疗活动各环节可能涉及的法律问题、医疗纠纷发生后的解决途径等，详细介绍了医疗机构的法定免责事由以及在病案病例、医疗损害鉴定、诊疗注意义务、院前急救、转诊义务、安全管理等方面的相关法律问题，同时介绍了医疗伦理损害责任、医疗产品及血液制品损害责任，以及纠纷发生后的非诉和诉讼途径，以帮助医疗机构和医务人员了解法律知识，在日常医疗活动中尽可能防范风险，保护自身权益、促进医患关系和谐稳定，同时促进医疗事业的长期发展。



本册读本分为十五章，篇章结构如下：

第一章——医疗纠纷法律问题概述；

第二章——医疗损害责任纠纷中的举证责任；

第三章——医疗机构的法定免责事由

第四章——病案病历资料的法律问题

第五章——医疗损害鉴定的法律问题

第六章——诊疗注意义务相关法律问题

第七章——院前急救的法律问题

第八章——医疗机构转诊义务的法律问题

第九章——医疗伦理损害责任法律问题

第十章——医疗机构管理的法律问题

第十一章——医疗产品及血液制品的法律问题

第十二章——医疗纠纷的赔偿项目和计算问题

第十三章——医疗纠纷的非诉化解问题

第十四章——医疗纠纷的诉讼法律问题

第十五章——医患关系的相关问题

本册读本将每一问题中涉及的法律条文原文、案例情况融入分析之中，便于读者全面掌握、系统了解。

编者水平有限，书中难免有错漏之处，敬请读者不吝赐教指正，以便再版时补正。

编者

2018年1月



11. 多家医疗机构救治患者，发生纠纷时是否会成为共同被告？ 17
12. 医疗损害赔偿责任的构成要件有哪些？ 18

第二节 归责原则 20

(一) 医疗技术损害责任中的过错责任原则 20

13. 诊疗活动是否具有过错是患者还是医疗机构举证？ 20
14. 医疗机构可从哪些方面抗辩自己没有过错？ 22
15. 具有医疗过错就一定需要承担侵权责任吗？ 23

(二) 医疗技术损害责任中的过错推定原则 23

16. 哪些特殊情况适用过错推定？ 23
17. 如何把握违反法律行政法规规章及诊疗护理规范？ 25
18. 适用过错推定，患者就不需要进行举证了吗？ 26
19. 适用过错推定，医疗机构还能否证明自己无过错？ 27

(三) 医疗产品损害责任中的无过错责任原则 28

20. 医疗产品损害是否适用严格责任原则？ 28
21. 医疗产品损害责任中，医疗机构在最终责任承担时是否适用过错责任？ 29

(四) 其他医疗损害责任中的归责原则 30

22. 隐私权、名誉权、知情同意权、安全保障义务等纠纷中，适用什么归责原则？ 30
23. 依据分担损失的原则，医患方均无过错时，医疗机构是否需要承担赔偿责任？ 31

第三节 违法行为 33

24. 实践中如何认定诊疗行为？ 33
25. 诊疗行为具有违法性是否是构成医疗损害责任的条件？ 35



26.诊疗行为具有违法性是否等于一定承担民事侵权责任?	36
第四节 因果关系	37
27.医疗损害责任是否必须以具有因果关系为前提?	37
28.医疗行为与损害结果之间的因果关系是否还需要由医疗机构证明?	38
29.在确定医疗损害中因果关系时能否申请原因力鉴定?	39
30.医疗损害中的原因力大小如何确定?	40
31.医疗损害是由多种原因造成的, 医疗机构法律责任如何承担?	42
32.仅能证明有诊疗过错而无因果关系的, 医疗机构是否承担责任?	45
第五节 损害后果	46
33.医疗损害后果包括哪些内容?	46
34.司法实践中医疗损害后果如何认定?	47
35.违反告知义务但未造成人身伤害的, 是否需要进行精神损害赔偿?	48
第二章 医疗损害责任纠纷中的举证责任	
36.医疗损害责任中的过错由谁举证?	53
37.医疗损害责任中的因果关系由谁举证?	54
38.医疗机构有哪些事由可以证明自身没有医疗过失?	55
39.医疗损害赔偿纠纷中医疗机构什么情况才需要承担	



举证责任？	56
40.患方在应当举证证明哪些事实？	57
41.因病历被伪造篡改无法进行鉴定，举证不利的后果谁来承担？	59
42.病历材料存在瑕疵，是否应当推定医疗机构存在过错？	60
43.医疗机构拒绝提供病历，是否承担举证不能的后果？	60
44.患方无正当理由，拒绝以病历作为检材进行鉴定，是否承担举证不能的后果？	62
45.医疗机构违反告知义务时，举证责任应当由谁承担？	62

第三章 医疗机构的法定免责事由

46.患者及近亲属不配合治疗发生损害的，医疗机构能否免责？	69
47.患者的哪些行为可以被认定为“不配合医疗机构进行诊疗”？	69
48.在抢救生命垂危患者等紧急情况下造成患者损害的，医疗机构能否免责？	71
49.因现代医学技术水平的限制导致患者损害的，医疗机构能否免责？	73
50.衡量“过去”发生的医疗行为时，应该依据什么标准？	74
51.“当时的医疗水平”应当如何理解与认定？	75
52.医疗意外主要有哪些类型？	76
53.因患者的特异体质而发生损害的，医疗机构能否免责？	77
54.患者因过敏体质引发药物过敏致害的，医疗机构能否免责？	78
55.患者出现并发症的，医疗机构能否免责？	79
56.患者遭受第三人侵害的，医疗机构能否免责？	80
57.不可抗力造成患者损害的，医疗机构能否免责？	81
58.临时停电造成患者损害的，医疗机构能否免责？	81



59.患者同意进行试验性医疗却发生损害的,医疗机构能否免责?	82
60.患者或家属已经签署知情同意书的,医疗机构能否免责?	84
61.事先与患者或家属签订的协议,约定对患者的损害概不负责任的,一旦发生患者损害后果,医疗机构能否免责?	85
62.手术进行了公证,医疗机构能否免责?	85

第四章 病案病历资料的法律问题

63.医疗机构对病历材料承担哪些法律义务?	91
64.医疗机构将病历丢失,要承担什么法律后果?	92
65.诉讼中,病历资料的真实性如何审查?	93
66.诉讼中,瑕疵病历一定不能够作为证据吗?	94
67.电子病历能够作为证据吗?	95
68.如何保障电子病历的可靠?	96

第五章 医疗损害鉴定的法律问题

69.医疗鉴定和司法鉴定有什么不同吗?	101
70.医学会能否进行医疗过错技术鉴定?	102
71.医疗纠纷中哪些问题可以申请专业鉴定?	103
72.如何认定当事人自行委托的鉴定意见的法律效力?	104
73.患者一方坚持不申请鉴定的,人民法院会如何处理?	105
74.如何确定医疗损害鉴定的鉴定人?	106
75.如何确定医疗损害鉴定的鉴定人资质?	107
76.医学会组织鉴定过程中,医疗机构应当提交哪些材料?	108