

Civil

民事案件实务丛书

总主编
王成

● 资深法官指导 医患双方必备 ●

医疗侵权案件

认定与处理实务

YILIAOQINQUAN ANJIAN
RENDING YU CHULI SHIWU

马军 温勇 刘鑫 著

中国检察出版社



总主编 王成

• 资深法官指导 医患双方必备 •

医疗侵权案件

认定与处理实务

YILIAOQINQUAN ANJIAN
RENDING YU CHULI SHIWU

马军 温勇 刘鑫 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗侵权案件认定与处理实务/王成总主编. —北京:
中国检察出版社, 2006
(民事案件实务丛书)
ISBN 7-80185-555-8

I. 医… II. 王… III. 医疗事故—民事纠纷—赔偿—
案例—分析—中国 IV. D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 015168 号

医疗侵权案件认定与处理实务

丛书总主编 王 成

马 军 温 勇 刘 鑫 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 11.375 印张

字 数: 314 千字

版 次: 2006 年 4 月第一版 2006 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-555-8/D·1530

定 价: 24.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

第一编 医疗侵权基本问题

第一章 医疗行为概述	/ 3
第一节 什么是医疗行为	/ 3
第二节 医疗行为的特点	/ 4
第三节 医疗服务法律关系	/ 9
第二章 医疗风险	/ 21
第一节 医疗风险概述	/ 21
第二节 医疗风险评估	/ 24
第三节 医疗告知	/ 28
第三章 医疗纠纷与医疗事故	/ 32
第一节 医疗纠纷	/ 32
第二节 医疗事故	/ 33
第三节 我国医疗纠纷诉讼趋势	/ 44
第四章 医疗法律制度	/ 52
第一节 卫生法律体系框架	/ 52

2 医疗侵权案件认定与处理实务

第二节	医疗管理法律体系框架	/ 55
第三节	司法解释及法院司法文件在医疗法律体系中的作用	/ 69
第五章	医疗侵权	/ 71
第一节	医疗侵权相关概念及与医疗服务合同的区别	/ 71
第二节	医疗侵权的构成要件和免责事由	/ 75
第三节	医疗侵权行为的特征和医疗侵权归责原则	/ 82
第四节	侵犯患者知情同意权的法律适用	/ 88
第五节	医疗过失和医方注意义务的认定	/ 92
第六节	非法行医、医疗故意引发的医疗侵权纠纷	/ 99
第六章	医疗侵权诉讼的证据及举证分配	/ 105
第一节	医疗侵权的证据范围	/ 105
第二节	医疗侵权的举证时限	/ 110
第三节	医疗侵权纠纷举证责任倒置的理解	/ 115
第七章	医疗侵权损害赔偿范围及计算	/ 123
第一节	治疗及康复过程中支出的相关费用	/ 123
第二节	因医疗侵权造成的其他经济损失	/ 127
第三节	残疾、死亡赔偿及精神损害赔偿	/ 131
第四节	其他需要注意的问题	/ 137
第八章	医疗美容问题研究	/ 140
第一节	医疗美容的概念	/ 140
第二节	关于医疗美容问题的相关法律规范	/ 144
第三节	进行医疗美容时应注意的问题	/ 146

第二编 医疗纠纷的解决程序

第九章 医疗纠纷调解程序及效力	/ 153
第一节 调解制度概述	/ 153
第二节 医患双方的和解	/ 156
第三节 第三方主持下的调解	/ 161
第十章 医疗证据的认定、保全及法院的审查	/ 166
第一节 医疗证据概述	/ 166
第二节 医学文书的作用和价值	/ 172
第三节 病历的保全	/ 181
第四节 司法实践中患者对病历的异议及法院的审查	/ 187
第十一章 医疗鉴定程序	/ 195
第一节 鉴定概述	/ 195
第二节 医疗事故技术鉴定	/ 204
第三节 司法鉴定	/ 208
第四节 鉴定结论的审查及运用	/ 215
第十二章 医疗损害赔偿诉讼程序	/ 224
第一节 患者如何起诉	/ 224
第二节 医疗机构如何应诉及当事人的诉讼权利义务	/ 229
第三节 法院审判程序和审理期限	/ 232
第四节 开庭审理的基本程序	/ 236
第五节 医患双方如何举证、质证	/ 237

第三编 医疗侵权损害赔偿类型化解说

类型一：输血及血液制品纠纷	/ 249
〔案例〕李××、王××与北京大学第三医院赔偿案	/ 249
类型二：未进行医疗鉴定纠纷	/ 259
〔案例〕李×与北京市海淀区医院医疗事故赔偿一案	/ 259
类型三：告知不明纠纷	/ 266
〔案例〕刘××与北京大学第三医院医疗损害赔偿案	/ 266
类型四：病历档案丢失纠纷	/ 274
〔案例〕田××与北京胸科医院医疗事故赔偿案	/ 274
类型五：特殊场合下医生注意义务纠纷	/ 281
〔案例〕王××等与中国人民解放军第二炮兵装备研究院医疗损害赔偿纠纷案	/ 281
类型六：医疗器具感染纠纷	/ 293
〔案例〕武×与中国人民解放军第四六六医院医疗损害赔偿案	/ 293
类型七：未尽风险提示义务纠纷	/ 303
〔案例〕闫××、杨×与北京市海淀区妇幼保健院医疗损害赔偿案	/ 303
类型八：医疗过失与损害结果因果关系纠纷	/ 311
〔案例〕张××与北京大学口腔医院医疗事故损害赔偿纠纷案	/ 311
类型九：不具备治疗条件及延误治疗纠纷	/ 319
〔案例〕朱××与北京中医疑难病研究会京华医院人身损害赔偿案	/ 319
类型十：诉讼前赔偿协议效力纠纷	/ 327
〔案例〕柳××与肿瘤医院医疗事故赔偿纠纷一案	/ 327

类型十一：诉讼时效纠纷	/ 337
〔案例〕霍××与中国人民解放军国防大学第二门诊部医疗事故赔偿纠纷案	/ 337
类型十二：患方拒绝治疗纠纷	/ 344
〔案例〕江××与北京胸科医院医疗事故赔偿纠纷一案	/ 344
类型十三：美容手术纠纷	/ 349
〔案例〕宋×与北京大学第三医院医疗事故赔偿纠纷一案	/ 349

（作者分工如下：

马军撰写第五章第一节至第五节、第六章、第十二章、第三编案例类型一至九；

温勇撰写第七章、第八章、第十章第四节、第三编案例类型十至十三；

刘鑫撰写第一章、第二章、第三章、第四章、第五章第六节、第九章、第十章第一节至第三节、第十一章。）

第一编

医疗侵权基本问题

第一章

医疗行为概述

第一节 什么是医疗行为

〔法律依据〕《医疗机构管理条例实施细则》第88条 诊疗活动：是指通过各种检查，使用药物、器械及手术方式等方法，对疾病作出判断和消除疾病、缓解病情、减轻痛苦、改善功能、延长寿命、帮助患者恢复健康的活动。

我国法律中没有医疗及医疗行为的概念。在1998年6月26日颁布的《中华人民共和国执业医师法》（以下简称《执业医师法》）中使用了“医师执业活动”，但该法也没有对“医师执业活动”作出明确界定，这就给医疗卫生行政管理和医疗损害赔偿诉讼带来很大的障碍。根据《执业医师法》有关条文的内容，可以归纳为“防病治病、救死扶伤、保障健康”3个方面。在1994年2月26日颁布的《中华人民共和国医疗机构管理条例》（以下简称《医疗机构管理条例》）中针对“医疗机构”使用了“从事诊断、治疗活动”的描述。卫生部在1994年8月29日制定的《医疗机构管理条例实施细则》中明确提出了“诊疗活动”的概念并进行了定义：诊疗活动是指通过各种检查，使用药物、器械及手术方式等方法，对疾病作出判断和消除疾病、缓解病情、减轻痛苦、改善功能、延长寿命、帮助患者恢复健康的活动。显然，这是迄今为止我

们能够获得的最权威、最贴近“医疗行为”含义的概念。

按照学界的一般理解,医疗行为是指以疾病的预防,患者身体状况的把握和疾病原因以及障害的发现、病情和障害治疗以及因疾病引起的痛苦的减轻,患者身体及精神状况的改善等为目的对身心所做的诊查治疗行为。简而言之,医疗行为就是以治疗疾病为目的的诊断治疗行为。^①

第二节 医疗行为的特点

医疗行为具有道德性、不确定性、专门性、侵害性和适法性等特点。正是由于医疗行为具有这些特点,才使得医疗损害诉讼变得错综复杂,具有与其他民事诉讼所不具备的特殊性。

一、道德性

[法律依据]《执业医师法》第3条 医师应当具备良好的职业道德和医疗执业水平,发扬人道主义精神,履行防病治病、救死扶伤、保护人民健康的神圣职责。

《医疗事故处理条例》第5条 医疗机构及其医务人员在医疗活动中,必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,恪守医疗服务职业道德。

第6条 医疗机构应当对其医务人员进行医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规的培训和医疗服务职业道德教育。

《道路交通安全法》第75条 医疗机构对交通事故中的受伤人员应当及时抢救,不得因抢救费用未及时支付而延误救治。

^① 参见龚赛红:《医疗损害赔偿立法研究》,法律出版社2001年版,第1~2页。

所谓医疗行为的道德性，就是指医疗行为具有救死扶伤、治病救人的特性，医师的医疗行为必须受到道德或医学伦理的规范。

2003年10月28日通过，2004年5月1日实施的《中华人民共和国道路交通安全法》第75条规定：“医疗机构对交通事故中的受伤人员应当及时抢救，不得因抢救费用未及时支付而延误救治。”

另外，医学新问题和新技术的出现，如安乐死、脑死亡、试管婴儿、器官移植等，一方面对传统医学理论提出了挑战，另一方面也对医学和医师提出了新的医学伦理要求。

二、不确定性

（一）人体的不确定性

就人而言，不同个体之间具有其各自的特殊性，表现在基因差别、性格差别、体质差别、解剖变异等等。而且疾病在发生、发展和演变过程中，在不同个体身上的表现也有明显差异。正是个体差别的特殊性导致医师对每个病人的处置措施不同，治疗的结局也可能千差万别。

（二）疾病本身的不可预测性

疾病发生、发展和演变，有其自身的规律，不确定因素太多，除了受患者个人特殊体质的影响之外，还会受到其生活环境、治疗时机、治疗方式、生活习惯等多种因素影响。因此，疾病的最终转归可能难以准确预测。虽然，现代医学对于很多疾病在群体统计中可以有比较可靠的预后估计，甚至有明确的统计学概率，但是对于个体本身，却难以作出准确的结局预测。

另外，医师的诊断和治疗需要患者的积极配合，但是由于文化素质水平的差异、个体体质差异导致患者对疾病的感受不同，最后患者对医师的病情陈述可能会影响医师的判断和治疗方案的调整，

这在很大程度上也影响疾病治疗的效果。

（三）医学发展的局限性

医学是经验科学，临床医师高超的诊疗水平建立在医学理论和丰富的临床经验基础上。但是医学本身的发展，尤其是现代医学学科体系的建立，还是近几十年的事情。学科研究手段、研究对象的局限性，导致学科理论建立的局限性，至今医学科学仍有大量没有搞清的问题，包括疾病现象的认识、治疗手段的短缺、昂贵药物成本的降低等，尤其是具体医师在对待具体病人上如何控制个体中的不确定因素导致的个体差别，仍然存在很大的困难，医学科学的局限性显而易见，不能解决的医疗问题大量存在。这必然决定了很多患者的疾病难以明确诊断；即使作出诊断也缺乏充分有效的治疗措施；即使有充分有效的治疗措施，由于个体差别而难以达到理想的治疗结果，等等。

（四）因果关系的不确定性

医疗因果关系难以确定是指医疗行为与不良后果之间的因果关系不容易确定。正是这种因果关系的不确定性，导致医师在给病人检查和诊断时，难以找到疾病发生的原因，从而不能采取有效的阻断病因的治疗手段，疾病反复发生，难以控制。

因果关系不确定性的另一个负面影响就是医疗纠纷诉讼。一般地，我们将医疗损害赔偿诉讼都纳入到侵权赔偿的范畴，涉及侵权构成的4个要件，其中医疗行为与损害后果之间的因果关系是一个重要的构成要件，在法官作出裁判之前必须搞清。由于医学科学的局限性，目前还有很多医学问题没有搞清，包括很多疾病的发生、并发症的出现、不良后果的出现等，没有从发生机理上作出令人信服的解释，从而影响案件的审判。

三、专门性

医疗行为的专门性是指医疗行为本身具有极强的专业特点，实施医疗行为的人，必须经过专门的专业训练，掌握专门的诊疗知识和技术，在实施医疗行为时，要充分使用其已经掌握的专业技术和专业设备，在实施医疗行为过程中，还要充分使用其专门的医学经验进行判断和调整。因此，国家在医疗行为的实施主体上采取严格的许可制度，不但在程序上严格控制，实行考试、考核、登记和许可，还在审查过程中通过对考试内容的把握、对申请执业的条件进行严格筛查。

四、侵害性

任何医疗行为在实施过程中，一方面可以给人带来疾病治愈、缓解的快乐和希望，另一方面又会对人体、健康造成损害。这主要体现在以下几个方面：

（一）药物本身具有毒副作用

一方面 是药物剂量的问题，药品与毒品之间没有绝对的界限，任何药品只要达到一定的剂量，都可能成为毒物。另一方面是药物固有的药理作用。药物的作用可能是多方面的，即使是具有特定作用、特殊靶细胞的药物，也同样存在其他的作用。其在发挥药物作用时，可以对病理组织发生作用，调整异常功能，但也可能损害正常组织，干扰正常生理机能。因此，药物在使用中需要严格控制药物剂量，或者是在检测人体生物机能的前提下使用药物，并且要严防药物毒副作用出现，或者使用拮抗药物，避免毒副作用发生，或者减轻毒副作用产生的危害。

（二）手术等治疗手段需要损害正常组织

目前医学上采取的很多治疗手段都要损害一定的正常组织。最

典型的的就是外科手术。手术的实施需要在正常、完整的组织上做切口，使手术充分暴露，便于开展手术。手术切口无疑是一种伤害，而手术切口还可能发生感染、延期愈合等，这是手术并发症，也是一种损害。另外，手术中需要切除的病灶如果没有办法与正常组织分离，或者无法保全正常组织，需要将正常组织的部分或者全部予以一并切除，可能使人体器官缺失，功能受限，终生需要辅助药物维持。

（三）医疗行为具有冒险的特点

由于人体构造的复杂性，疾病情况的多变性，导致很多治疗具有不确定性。但是，如果不治疗，病人的病情永远不可能缓解，甚至可能恶化而危及生命；但是如果治疗，治疗手段本身可能伤及正常器官，从而可能在治疗过程中出现危及健康和生命的情况；或者经过治疗，疗效仍不能确定，达不到预期效果。显然，在很多时候，这样的手术是非做不可，在医师向患方做了病情交待后，告知了手术风险，如果患方明确表示同意手术，医师便可以冒险手术。

五、适法性

〔法律依据〕《执业医师法》第21条 医师在执业活动中，具有在注册的执业范围内，进行医学诊查、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件，选择合理的医疗、预防、保健方案。

《医疗机构管理条例》第25条 医疗机构执业，必须遵守有关法律、法规和医疗技术规范。

《医疗事故处理条例》第5条 医疗机构及其医务人员在医疗活动中，必须严格遵守医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，恪守医疗服务职业道德。

第33条 在紧急情况下为抢救垂危患者的生命而采取的紧急医学措施造成不良后果的不属于医疗事故。

虽然人的生命健康权神圣不可侵犯，任何非法损害他人健康，

剥夺他人生命的行为都应当受到法律的追究。但是，医疗行为本身在治疗疾病的同时，还会对人的健康造成危害，甚至可能因此而剥夺患者的生命，这种医疗行为却不受法律追究。这就是我们所说的医疗行为的适法性。

我国《刑法》和《执业医师法》目前虽然没有直接规定，但是在《执业医师法》第21条、《医疗事故处理条例》第33条都对此作出了间接规定。

第三节 医疗服务法律关系

一般认为，在医疗行为过程中，医院与患者之间的关系属于医疗服务法律关系，这种关系是一种合同或契约关系，且是一种服务合同，具有服务合同共同的特征。虽然，发生医疗损害后果后，患者在主张权利时可以选择是侵权之诉还是违约之诉。

一、医疗服务法律关系的概念

（一）医疗服务合同

〔法律依据〕《合同法》第2条 合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务的协议。

医疗服务法律关系，也即医疗法律关系、医患法律关系，是指医务人员受患者的委托或其他原因，对患者实施诊断、治疗等行为所形成的法律关系。一般而言，医疗法律关系是患者与医疗机构或医务人员之间的契约关系，该关系经由当事人的自由意思而成立，即医疗契约或诊疗契约。医疗契约的成立与一般的契约一样，经过要约和承诺达成合意而成立，即患者提出医疗的要约，医务人员接受要求即承诺，医疗契约便得以成立。

既然医患法律关系是一种契约关系，医患双方的权利义务应该服从《合同法》的调整。但是，在《合同法》中并没有“医疗服