



办案实战系列

LU SHI BAN AN SHI ZHAN XI LIE



我为患者打官司

——典型医疗案件代理思路与操作规程

WO WEI HUAN ZHE DA GUAN SI
DIAN XING YI LIAO AN JIAN DAI LI SI LU YU CAO ZUO GUI CHENG

周斌

著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



办案实战系列

LU SHI BAN AN SHI ZHAN XI LIE

我为患者打官司

——典型医疗案件代理思路与操作规程

WU WEI HUAN ZHE DA GUAN SI
D
IAN XING YI LIAO AN JIAN DAI LI SI LU YU CAO ZUO GUI C

周斌

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

我为患者打官司——典型医疗案件代理思路与操作规程/
周斌著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1537 - 8

I. 我… II. 周… 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 (2009) 第 193368 号

策划编辑 谢玲玉

封面设计 李宁

我为患者打官司——典型医疗案件代理思路与操作规程

WOWEI HUANZHE DAGUANSI

——DIANXING YILIAO ANJIAN DAILI SILU YU CAOZUO GUICHENG

著者/周斌

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2009 年 11 月第 1 版

印张/21.75 字数/290 千

2009 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1537 - 8

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66066324

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

自序

十年磨一剑。

二十一世纪，十年太久。

2004年10月，总结5年案例，《我打医疗官司》出版，在医疗法制领域独树一帜，引起了较大的社会反响。

2009年10月，历经5年磨砺，《我为患者打官司——典型医疗案件代理思路与操作规程》又与读者见面了，期望同样能够得到社会及读者的认可。

十年期间的新旧两本书，再现了世纪之初医疗官司的变幻风云，记录了中国医疗法制以及医疗律师的发展轨迹。

五年前《我打医疗官司》，更多地是以自己的医师立场，以医务人员及管理干部为读者对象创作完成的，希望医方能够正确认识、理解以及应对医疗官司。

五年后《我为患者打官司——典型医疗案件代理思路与操作规程》，则更多地是以自己的律师立场，以社会大众及患者人群为读者对象，希望患方能够了解、认识医疗官司并掌握一定的诉讼维权知识。

两书虽为姊妹篇，但表现手法不同，创作风格迥异：

新作超越了旧书的情感认识局限，更多地追求理性的思维境界。或许，读者重温旧书会有“热乎乎”感觉，面对新书却感到“冷冰冰”。作为一名需要带领患方前进的医疗律师，自己深刻感受：面对严峻的诉讼形势，冷静比激情更重要。

新书打破了旧书的案例写作构架，更多地追求与诉讼的“零距离”。全书基本上是以诉讼程序中的核心词分篇，各有侧重又循序渐进，展示医疗官司的路径及全貌。每篇中三个案例，除围绕该篇核心词主体要求，又各自以副标题的形式反映医疗官司若干关键词热点问题。

新书坚定不移地体现了作为医疗专业律师面对每一起医疗官司，通过掌握案情、形成思路以及身体力行，升华为代理思想的过程。这应当是本书的脊梁与精髓。

限于篇幅以及为了简明，本书在适当之处：《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》简称为《若干规定》；《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》简称为《解释》；《医疗事故处理条例》简称为《条例》。衷心感谢谢玲玉编辑约稿本书并为本书的出版付出了卓有成效的努力。

作为一名能够出版专著的医疗专业律师，经常需要表白：打官司可以写书，但是，打官司不是写书。这是希望读者不要误解为作者是常胜将军。胜败乃兵家常事，尤其是面对医疗官司，这在新书中也是有较多体现的。

作为一名需要在医疗官司征途上身先士卒的律师，五年成就一本专著，深感艰难不易。首先是因为医疗官司本身的艰难，要完成积累一批有质量的案例不易；其次是因为医疗律师需要更多的投入，而无暇于总结创作之中。

所以，就像我们律师，虽然总是希望把自己的案件办成精品，但事实上也是不可能的，创作更是如此。

借此机会，对《我打医疗官司》出版后广大读者的厚爱与批评一并表示衷心感谢；并诚挚欢迎对《我为患者打官司——典型医疗案件代理思路与操作规程》提出宝贵意见，形成互动，为发展中国医疗法制事业做出贡献。

《我打医疗官司》重情；《我为患者打官司——典型医疗案件代理思路与操作规程》说理；期望能在下一个5年之后的新书——讲法。因为作者相信，那已经是一个医疗法制成熟的时代——医疗律师终于可以——

扬眉剑出鞘！

周斌

二〇〇九年·国庆

目 录

第一篇 案由

01: 戒毒死亡赔偿纠纷案 ——民事诉讼与行政诉讼	3
02: 赔偿协议效力纠纷案 ——合同诉讼与侵权诉讼	18
03: 心脏手术死亡纠纷案 ——人身损害与知情同意	31

第二篇 管辖

04: 胆囊手术死亡纠纷案 ——存在缺陷与完全责任	41
05: 输血感染死亡纠纷案 ——人身损害与医疗事故	55
06: 心脏手术死亡纠纷案 ——名称有误与管辖有误	66

第三篇 鉴定

07: 外科住院死亡纠纷案 ——首次鉴定与再次鉴定	77
08: 内科住院死亡纠纷案 ——法院委托与自行委托	91
09: 眼科门诊伤残纠纷案 ——事故鉴定与过错鉴定	115

第四篇 证据

10: 妇科输血感染纠纷案 ——不利证据与有利证据	137
------------------------------------	-----

11: 妇科手术伤残纠纷案	
——事故证据与残疾证据	151
12: 妇科分娩死亡纠纷案	
——篡改病历与举证不能	164

第五篇 辩论

13: 心脏手术死亡纠纷案	
——主要责任与次要责任	179
14: 骨科手术伤残纠纷案	
——司法审判与鉴定审判	194
15: 胃病误诊死亡纠纷案	
——胃镜检查与病理报告	208

第六篇 上诉

16: 儿科脑瘫伤残纠纷案	
——次要责任与完全责任	229
17: 儿科智障伤残纠纷案	
——构成事故与不属事故	247
18: 儿科眼盲伤残纠纷案	
——技术规范与诉讼证据	264

第七篇 援助

19: 一个艾滋儿童的故事	
——患者张民与原告张军	287
20: 一个艾滋青年的故事	
——丙肝感染与艾滋感染	300
21: 一个艾滋人群的故事	
——援助黑龙江案件纪实	310

第一篇 案由

万物皆有因，打官司的因就是案由。

万事开头难，如果搞不明白它的因，显然不可能心想事成。

所以本书以案由为开篇，希望读者以此为出发点，首先了解医疗官司的归类、路径以及具体案由选择方面的知识。

最高人民法院最新发布的《民事案件案由规定》，是确定医疗官司案由的主要法律依据。

以上新修订的案由规定，针对医疗侵权诉讼，有如下值得注意的变化：

一是将“人格权纠纷”及其“生命权、健康权、身体权”的医疗诉讼上位案由概念编排为《案由规定》的第一部分以及第一大项，体现了立法及司法对公民人格权保护的重视程度的提升。

二是将既往规定的“医疗事故损害赔偿纠纷”案由，减少了“事故”中心词，新修订为“医疗损害赔偿纠纷”案由，扩大了案由的内涵及外延，部分地解决了医疗纠纷案由及其适用法律的所谓“二元化”争议热点问题。

上述发展变化，对于医疗诉讼的理论与实践，都具有重要意义。

本篇以诉讼案由为主题，介绍了三个案例：

其一是围绕案件性质及其法律关系展开讨论的。

其二是围绕诉讼案由的竞合展开讨论的。

其三是围绕医疗侵权诉讼中不同的侵权指向讨论的。

本篇的以上案例，还从专业技术方面，反映了医方在手术适应症的掌握、良恶性病变的诊断与鉴别诊断方面负有的高度注意义务，以及医生走穴、涂改病历等当前医疗官司中的热点问题及其应对经验。

01 戒毒死亡赔偿纠纷案

——民事诉讼与行政诉讼

» 案例导读

胡某于2000年6月18日到北京出差入住某酒店，19日上午被北京市公安局缉毒处人员带离，20日凌晨被送入隶属北京市公安局的安康医院进行“强制戒毒”，之后发生昏迷，被诊断为脑炎，后转北京天坛医院救治，于2000年6月30日死亡。尸检报告死因为颅脑外伤。为此家属开始不懈的上访努力。

终于在2007年10月11日，北京市公安局强制治疗管理处送达了《受理事项告知单》，案件解决有了新的转机。但是，经过整整七年之后，谁是被告，什么案由，案件何去何从对于死者亲人而言几乎是一片茫然……

2008年初，他们慕名聘请到周斌律师代理本案，在经过律师事务所集体讨论、专业研究之后，慎重做出了避开行政诉讼首先选择民事诉讼的代理思路设计。

2008年底，北京市崇文区人民法院作出一审判决……

» 民事诉状

原告：胡玉林等

被告：北京市安康医院

被告：首都医科大学附属北京天坛医院

诉讼请求：判令二被告连带承担胡智明死亡人身损害赔偿責任：

1. 赔偿各原告因胡智明死亡造成的各项损失共计人民币 550572 元；
2. 由二被告共同承担本案诉讼及相关费用。

事实理由：

原告亲人胡智明于 2000 年 6 月 18 日到北京出差入住大红门苗岭酒店，19 日上午被北京市公安局缉毒处人员带离酒店，20 日凌晨被送入隶属北京市公安局的第一被告安康医院进行“强制戒毒”。

6 月 23 日上午 11 时许原告方接到第一被告方电话联系，称胡智明患脑炎昏迷已经两日。原告方下午 3 时即紧急赶到被告医院处，见胡智明昏迷不醒、病情危重！被告医院声称其是专科医院，无法诊疗，要求转院治疗，但必须缴纳 2000 元戒毒费才能离院。患者家属无奈，只能照办，之后由医院派车转送北京友谊医院，在转送过程中医院也没有安排医生护送。在急诊转送友谊医院后急查脑 CT，医生马上询问患者是否有外伤史，是否与人打过架？很快告知家属不是脑炎是外伤！让紧急转神经专科医院。当日晚就急转第二被告天坛医院，否定脑炎诊断，怀疑脑外伤，但是没有充分、准确履行告知义务，以及积极实施手术治疗方案，患者胡智明于 2000 年 6 月 30 日晚 8 时 40 分在第二被告医院处死亡。

胡智明不幸身亡后，家属对其死因提出质疑报案，经北京市公安局法医检验鉴定中心尸检做出结论：胡智明符合头部受外力作用致颅脑外伤死亡。为此，胡智明家属多次向第一被告医院及有关部门投诉反映，该被告医院只对“胡智明在京的治疗费用以及亲属在处理后事中的部分费用共计：五万三千元整”协议处理。之后，胡智明家属长期上访但问题始终得不到公正、彻底解决。

2008 年 2 月 1 日，北京市医学会作出医疗事故技术鉴定结论，认定第一被告医院存在延误诊治的医疗过失，但是认为患者是在第二被告处“没有得到手术治疗而死亡”。所以，各原告提起胡智明死亡人身损害赔偿诉讼，请求人民法院查明本案医疗损害事实及其因果关系，依法判令两被告连带赔偿各原告因亲人胡智明死亡造成的各项损失共计人民币 603572 元，扣除已经协议支付的 5300 元，实际主张 550572 元。

(二〇〇八年三月十五日)

» 医疗鉴定

我是在2008年初接受委托开始介入案件。胡智明的近亲属有父母和妻女，妻子已经带女儿改嫁另行组成家庭，我的当事人主要是胡智明的父亲胡玉林，即老胡。

代理面临的首要问题就是医疗事故鉴定。在公安机关作为安康医院的主管单位受理了老胡的上访之后，医患双方进行了接触、协商，医方提出了先进行医疗事故技术鉴定的意见，当事人老胡已经表示同意。

我们在很多案例中已经谈到，医疗事故鉴定对于患方而言是不可取的：鉴定成医疗事故很难，不构成医疗事故，医疗机构不承担赔偿责任；好不容易构成医疗事故了反而赔偿要比一般民事法律规定的低。并且一旦启动了医疗事故鉴定程序，还很不容易撤下来，所以我们戏称患方申请医疗事故鉴定是要上贼船。

就本案性质而言，刑事、行政、民事及医疗都需要考量，如果先行了医疗事故技术鉴定，是否会将案件的性质及案由的选择局限在民事及医疗方面？加之我们对鉴定结果没有太大期望，所以我作为代理律师是不赞成进行医疗事故鉴定的。

但是木已成舟，双方已经共同选定北京市医学会进行鉴定。我不同意了，但是，我的同意还有另一个层面的考虑，就是关于诉讼时效。

虽然说本案应当不存在诉讼时效上的法律障碍，但是，毕竟7年过去了，一旦提起诉讼要承担关于时效的举证责任，是会有麻烦和风险的。本次鉴定无论结果如何，时效的后顾之忧可以彻底解决。

反过来讲，医方提出医疗事故鉴定，显然是策略上的失误。

2008年2月1日，北京市医学会做出《医疗事故技术鉴定书》：

【分析意见】

（一）北京市安康医院（以下简称医方）在对患者胡智明的诊治过程中存在以下医疗过失：

1. 对持续出现“呼之不应”的患者，未给予足够的重视，未进行详细的神经系统检查；

2. 对持续“呼之不应”（昏迷）的患者，未认真查找原因。

（二）北京友谊医院给患者拍摄的颅脑CT显示，患者存在左侧硬膜下血肿，伴蛛网膜下腔出血，中线结构轻度向右侧移位。此时并未丧失

手术治疗的时机，后因患方原因导致患者没有得到手术治疗而死亡。因此，医方上述过失只是延误了对患者脑外伤的诊治，而与患者的死亡无因果关系。

【结论】

根据《医疗事故处理条例》第一章第二条之规定，本病例不属于医疗事故。

果不出所料，医学会本能地在保护医院，面对医疗过错避重就轻、大事化小，结论是构不成医疗事故。但就该次鉴定结果而言，虽然不构成医疗事故，仍然奠定了被告医院败诉的基础。其中缘由，在以下代理思路中可以看出。

《代理思路》

在以上医疗事故鉴定完成之后，我们就研究、探索并最终确立了本案的代理思路。

鉴于这一案件的特殊性、复杂性，个人的认识、经验及思路必然有限，我把它作为2008年度的典型案例来完成，依靠律师事务所集体的力量与智慧，经过全所律师的案例讨论，为本案代理的顺利进行奠定了坚实的基础。

我首先准备了如下讨论提纲：

1. 本案应当提起行政诉讼还是民事诉讼？
2. 胡智明之妻已经再婚，是否还可以作为原告以及以什么身份参加诉讼？
3. 应当如何列被告？（涉及单位及部门有北京市公安局缉毒处、戒毒处，北京市公安局强制治疗管理处及安康医院，其中安康医院在案发时尚隶属于公安局戒毒处，现在改制并入强制治疗管理处）
4. 《协议书》对本案诉讼的影响因素有哪些？
5. 是否存在诉讼时效问题？

全所律师讨论之后，我汇总了大家的讨论意见，做出了如下的总结：

一、关于行政起诉

多数主张提起行政诉讼：

1. 由公安机关强制戒毒的具体行政行为引发本案；

2. 安康医院作为强制戒毒机构具有行使行政职能的权力；
3. 本案已鉴定不构成医疗事故，主张民事赔偿无据。

行政诉讼如何列举被告：

1. 将北京市公安局列为被告，安康医院列为第三人；
2. 将北京市公安局与安康医院列为共同被告。

行政诉讼如何主张赔偿：

1. 行政诉讼请求国家赔偿——按照《国家赔偿法》计算；
2. 行政诉讼附带民事赔偿——按照人身损害赔偿司法解释计算。

二、关于民事起诉

部分主张提起民事诉讼：

1. 虽然不构成事故，但是医方过错明确，可以主张赔偿；
2. 行政诉讼立案难，审理难，赔偿难。

民事诉讼如何列举被告：

1. 安康医院列为被告，北京市公安局列为第三人；
2. 安康医院列为被告，天坛医院列为第三人；
3. 安康医院、天坛医院列为被告，公安局列为第三人。

三、其他途径考虑

个别提出如下解决途径：

1. 刑事诉讼，以死者受到伤害为由，但是证据取得困难；
2. 信访调解，要求上级部门查处，但是当事人努力欠缺。

四、关于诉讼时效

对于时效问题认识差别比较大：

1. 民事诉讼因医疗事故鉴定重新起算，不存在时效障碍；
2. 行政诉讼因为不存在“时效中断”已经丧失起诉权利。

五、专家总结点评

特邀山西省管理干部学院副院长、省律协行政专业委员会主任委员肖峰昌律师总结点评：

1. 行政诉讼存在时效障碍，没有时效中断，以2年期间为限，本案明显超过了，即使以“人身伤害”寻找突破口，也很难成功。

2. 行政诉讼立案难、审理难、赔偿难，很可能以民事法律关系为由驳回，即使胜诉还要经历申请赔偿以及国家赔偿诉讼。

3. 本案进行民事诉讼无时效障碍，不构成医疗事故并不等于就没有赔偿责任，鉴定结论是存在医疗过错的。

4. 提起民事诉讼不要列公安机关，于事无补还可能增加诉讼难度，但是，要把天坛医院列为被告，最好列为第一被告，就在其辖区崇文区

提起诉讼。

经与当事人磋商，决定接受专家点评意见，立即启动民事诉讼程序。

这就是本案例开篇《民事诉状》的由来。

把天坛医院列为被告，是由于医疗行为完整性的诉讼需要，更是由于北京市医学会鉴定中如下专家认定意见：

北京友谊医院给患者拍摄的颅脑 CT 显示，患者存在左侧硬膜下血肿，伴蛛网膜下腔出血，中线结构轻度向右侧移位。此时并未丧失手术治疗的时机，后因患方原因导致患者没有得到手术治疗而死亡。因此，医方上述过失只是延误了对患者脑外伤的诊治，而与患者的死亡无因果关系。

该鉴定认定是由于患方不积极实施手术而延误治疗，因而排除了医方过错与死亡后果的因果关系。

但是老胡说是天坛医院告知做手术已经晚了，手术和保守治疗同样存在生命危险。在我们进一步调取的天坛医院病历资料中证实了老胡的说法。如此，和天坛医院的对质就可能让原告方在逻辑推理上立于不败的诉讼地位：

如果鉴定结果为真，天坛医院说法为假，天坛医院应当承担责任；

如果天坛医院说法为真，鉴定结果为假，安康医院应当承担责任。

当然，将天坛医院列为被告也有利于管辖的选择。安康医院的管辖地在顺义区，从哪个方面讲对原告都不是很方便。

应当说，如此认识及思路，将不利证据转化为有利因素，奠定了本案代理成功的基础。

这就是作为一个律师，利用证据材料的基本原则：要刻意在不利之中发掘有利因素；要善于将不利证据转化为有利因素。切不可反其道而行。

本案在做好了对安康医院的起诉准备工作之后，我和老胡还是专程访问了这家具有特殊地位的被告医院。

安康医院事发时住所地是在北京市房山区，现在已整体搬迁到顺义城外一个比较偏僻的地方。对外的牌子现在是“北京市公安局强制治疗管理处”，从外边看上去是公安机关重地，进到里面也没有看到白衣战士的影子。后来在和他们的接触中了解到，现在的工作机构就是管理处，安康医院的人员从房山搬迁过来后就合并到管理处从事戒毒与精神病的强制治疗工作，安康医院没有再作为医疗机构注册登记。

我们到医院（实际是公安机关）表达的意图是在医疗事故鉴定之后希望与医院进一步协商解决，当然不会那么单纯，更主要的是诉讼前的实地考察、火力侦察，争取打官司的制高点；事后看起来也是下了战书、先礼后兵，争取道义的主动权。医院方面开始还是表现出了协商的诚意，安排第二天与主管领导商谈，但是在会谈前，身为警官的主管领导提出不希望律师参加，也就是不与律师会谈。

当天下午我们返回市内，抓紧到第二被告天坛医院处复制了病历，第三天当事人就向崇文区法院递交了诉状。

》司法鉴定

2008年5月20日，北京市崇文区人民法院首次适用简易程序开庭审理本案。我代理原告方提出了对本案医疗行为进行司法过错法医学鉴定的申请。

原告方提出此次鉴定申请并得到法庭支持的根据如下：

一是北京市高院就审理医疗纠纷案件有专门指导意见，首次医疗事故技术鉴定如果不构成医疗事故，患方可以申请司法过错鉴定；

二是本案首次医疗事故技术鉴定只是针对被告安康医院医疗行为进行的，因此引发了对另一被告天坛医院的医疗行为争议问题，本案起诉了两被告，需要重新评价医疗行为及其法律责任。

当然，在本案中被告天坛医院也负有举证责任，应当申请鉴定并举证证明自己不存在过错及其因果关系。但是，原告方不敢因等待而错失良机，并且基于对两被告医院的两难推理结果，对司法鉴定的后果还是比较有把握，所以主动承担起了举证责任。结果证明，此举是原告方最终胜诉的决定性步骤。

2008年10月13日，胡智明死亡医疗损害赔偿纠纷案司法过错鉴定听证会在北京中天司法鉴定中心举行。

双方提交的争议要点及其抗辩主张反映了全案中原被告的对垒观点：

原告患方：

1. 安康医院存在误诊过失，将颅脑外伤误诊为脑炎，延误治疗，并且病历有虚假失真之处；
2. 安康医院存在治疗过失，对昏迷患者既未积极诊断原因，又未进行任何救治措施，延误治疗；
3. 安康医院转诊患者，未遵守诊疗规范给予相应医护保障；

4. 根据北京市医学会鉴定分析，天坛医院应告知家属首先采取手术治疗方案，但告知的却是手术和保守不良预后风险一样，错失最后救治机会；

5. 两医院以上过错行为直接导致患者胡智明因颅内血肿及脑疝形成而死亡。

安康医院：

1. 胡智明的死亡原因为自伤，原告已经承认；

2. 安康医院的任务是收治肇事精神病患者和对吸毒人员进行强制戒毒；

3. 安康医院虽然未能明确胡智明左额颞顶硬膜下出血的诊断，却没有误治，采取的医疗措施不违反硬膜下出血的治疗原则；

4. 北京市医学会专家鉴定认为，安康医院的医疗行为“与患者的死亡无因果关系”。

天坛医院：

胡智明入住天坛医院时，已经丧失手术时机，保守治疗与手术治疗预后风险一样。所以天坛医院医疗行为无过错，更与患者死亡无因果关系。

以下是我代书并发表的患方陈述词：

尊敬的各位鉴定专家：

你们好！现将家属所知晓的情况和存在的疑问陈述如下。

一、对安康医院诊疗行为的质疑

1. 关于诊断，究竟是外伤还是脑炎，实施了什么样的诊断措施以及诊断根据是什么？就医院提供的病历资料来看，“出所原因”亦即“最后诊断”是“脑炎”，做出脑炎诊断有什么临床表现及诊断依据？在其病历中没有任何检查诊断及客观依据。患者最终被确诊脑外伤并成为死亡原因，安康医院如何解释？死者家属有理由怀疑，医疗技术水平导致误诊只是次要原因，有意隐瞒病情才是问题的本质。

2. 关于治疗，医院实施了什么样的抢救措施，是否家属不到就不能采取抢救包括转院抢救治疗措施？就医院提供的病历资料来看，《长期医嘱》中没有任何治疗措施，《临时医嘱》中也没有任何有针对性的诊疗措施。

3. 关于告知，患者人身不自由又因昏迷而丧失了行为能力，医院无论是否有能力采取抢救措施以及需要转院抢救的，都应当及时通知家属