

一书在手，医患风险管理不愁

# 医疗损害赔偿诉讼 全流程手册

细致剖析  
**62个**  
典型案例

刘鑫  
主编

系统梳理  
**法律法规及  
各高院  
指导文件**

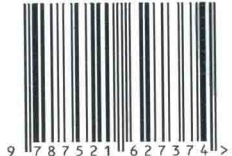
中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法律专业人士的办案宝典  
医院合规合法经营的法律顾问  
患者解决医疗纠纷的自助参考

本书立足于医疗损害赔偿纠纷案件的理论与实务，结合近年来最高人民法院的司法解释及部分地方高级人民法院制定的与原《侵权责任法》《民法典》有关的司法指导文件，对医疗损害赔偿纠纷案件处理中涉及的重大疑难问题进行研究，涵盖医疗损害赔偿诉讼难题及审判对策、医疗过错与免责认定、案件起诉、举证责任分配、医疗文书的证据问题、医疗损害技术鉴定、赔偿标准及计算等诉讼全流程。本书以原理阐释、案例评析、实务问题及难点、法条链接为主要内容，具有强大的实用性和可操作性。

上架建议 医疗·法律实务

ISBN 978-7-5216-2737-4



9 787521 627374 >

定价：98.00元



中国法制出版社  
官方微信

# 医疗损害赔偿诉讼 全流程手册

刘 鑫 / 主编

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

此为试读, 需要完整PDF请访问: [www.ertongbook.com](http://www.ertongbook.com)

## 图书在版编目 (CIP) 数据

医疗损害赔偿诉讼全流程手册 / 刘鑫主编. —北京:  
中国法制出版社, 2022. 11

ISBN 978-7-5216-2737-4

I. ①医… II. ①刘… III. ①医疗事故-赔偿-民事  
诉讼-研究-中国 IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2022) 第 106116 号

策划编辑: 赵宏

责任编辑: 陈晓冉

封面设计: 杨泽江

---

## 医疗损害赔偿诉讼全流程手册

YILIAO SUNHAI PEICHANG SUSONG QUANLIUCHENG SHOUCE

主编/刘鑫

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米×1000 毫米 16 开

版次/2022 年 11 月第 1 版

印张/30 字数/426 千

2022 年 11 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5216-2737-4

定价: 98.00 元

北京市西城区西便门西里甲 16 号西便门办公区

邮政编码: 100053

传真: 010-63141600

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-63141835

市场营销部电话: 010-63141612

印务部电话: 010-63141606

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系。)

## 主 编

刘 鑫

## 撰稿人

(以姓氏笔画为序)

马 辉 (首都医科大学医学人文学院)

包敖男 (中国政法大学证据科学研究院)

孙东东 (北京大学法学院)

杨鑫鑫 (中华人民共和国黄埔海关)

宋赛男 (中国政法大学法学院)

张宝珠 (中国人民解放军总医院)

张 鹏 (辽宁省营口市鲅鱼圈区人民检察院)

陈 特 [浙江一墨 (北京) 律师事务所]

唐小侠 (广东省广州市天河区人民检察院)

蔡衡衡 (中国政法大学证据科学研究院)

邓 虹 (昆明医科大学法医学院)

刘 鑫 (中国政法大学医药法律与伦理研究中心)

杨 越 (中国政法大学法学院)

李汶真 (四川省成都市武侯区人民法院)

张 冲 (北京市大兴区人民检察院)

张喻佳 (中国政法大学证据科学研究院)

陈 伟 (北京积水潭医院)

高鹏志 (最高人民检察院)

曾跃萍 (首都医科大学附属北京儿童医院)

戴雅祺 (中国政法大学证据科学研究院)

# 前 言

## Preface

当前我国医疗纠纷形势仍然很严峻，与此对应的是，医疗损害诉讼的情况也不容乐观。根据“医法汇”律师团队对“Alpha 案例库”中医疗损害诉讼案件的统计，2017 年案件数量为 12734 件，2018 年案件数量为 12249 件，2019 年案件数量为 18112 件，2020 年案件数量为 18670 件，2021 年案件数量为 10746 件（2021 年案件量骤减的原因需要进一步研究）。在医疗损害赔偿案件的司法处理上，情况比较复杂。张永泉律师对威科先行数据库中医疗损害赔偿案件处理的情况进行统计，以患者胜诉的直观数据观察，各地差别很大，上海医疗机构无责的比例最高，接近 50%，重庆不到 10%（见表 1）。<sup>①</sup> 这种差别显然不能用医疗质量、诊疗水平来解释。一般来说，民事诉讼领域，原告胜诉率比被告胜诉率略高，接近 60% 比较合理。以该比例考察，目前我国的医疗损害赔偿诉讼原告胜诉率偏低。同时考察医疗损害赔偿诉讼案件上诉、抗诉情况，也高于其他类型的民事案件。专家陈邦达对上海市医疗损害责任纠纷案件进行比较研究，发现其医疗损害纠纷案件上诉率远高于其他民事案件。<sup>②</sup>

表 1 2021 年几个有代表性的城市医疗损害诉讼患者胜诉的案件情况

城市	案件量（起）	患者胜诉（起）	患者胜诉率（%）	医方无责（起）	医方无责率（%）
北京	284	224	78.9	60	21.1
上海	133	70	52.6	63	47.4

<sup>①</sup> 张永泉微信公众号“医法之间”刊载的原创文章《2021 年医疗纠纷案件大数据：北京篇》《2021 年医疗纠纷案件大数据：上海篇》《2021 年医疗纠纷案件大数据：天津篇》《2021 年医疗纠纷案件大数据：重庆篇》。

<sup>②</sup> 陈邦达：《医疗损害鉴定不信任问题研究——以上海市“一元化”模式为例》，载《交大法学》2019 年第 2 期。

续表

城市	案件量 (起)	患者胜诉 (起)	患者胜诉率 (%)	医方无责 (起)	医方无责率 (%)
天津	85	74	87.1	11	12.9
重庆	107	98	91.6	9	8.4

由于医疗活动的专业性、隐蔽性特点,使得医疗侵权赔偿纠纷成了当前较难处理的纠纷之一。这里所说的“难”,主要体现在以下几个方面:其一,对医疗纠纷的处理规则不统一,长期以来诉讼案由、法律适用、医疗鉴定二元化的状态,使得医疗纠纷的处理变得扑朔迷离,难以把握和捉摸,以至于纠纷最终的处理结果充满了变数。其二,医疗纠纷中的医患双方力量对比悬殊。一般认为,在医疗活动中,医方掌握着医疗主动权,掌握着技术优势,而患方处于被动地位。当下,少数患者及其家属采取非理性的方式在医疗机构内暴力维权,给医疗机构施加压力。其三,医疗证据的特殊性导致医疗纠纷处理日益困难。医疗纠纷处理中虽然也会涉及其他纠纷面临的传统的人证、物证、视听资料等,但是更多的是与医疗活动密切相关的证据,包括可疑医疗物品、病历资料、检验报告、医疗技术鉴定结论等。面对这些证据如何取得、如何质证、如何认证、如何评价其证据能力和证明力等,都是医疗纠纷处理中不可避免的问题。而这三个方面的“难”,最核心的乃是医疗纠纷处理法律规范的模糊与缺位。

《民法典》侵权责任编第六章的11个法条中规定了8项内容和9个概念。8项内容是:(1)医疗损害赔偿以过错责任为一般原则,过错推定为例外;(2)医疗过错认定的基本原则;(3)医疗告知与说明制度;(4)患者病历知情权制度;(5)患者隐私权和个人信息保密制度;(6)特定情形下医方免责制度;(7)医疗侵权损害赔偿诉讼类型;(8)医方合法权益受法律保护。9个概念是:医疗损害赔偿责任、知情权、同意权、替代医疗方案、当时的医疗水平、符合诊疗规范的诊疗、合理诊疗义务、当时的医疗水平难以诊疗和过度医疗。《侵权责任法》出台时,立法者的本意就是要改变这种医疗纠纷处理“难”的现状,《民法典》对此进一步从制度上予以巩固。然而,这11个法条所规制的这8项内容和9个概念仍过分原则,其中所涉及的专业名词术语很多更是第一次在民事法律甚至医事法律中出现,从而出现了相应的法律规定,却由于概念模糊、规定不明确或者过分原则,增加了司法操作的难度。

实践中,有时在法律空白领域,地方司法机关从地方制定司法指导文件入手,逐渐积累经验,最终催生最高人民法院制定相应的司法解释,或者推动最高立法机关作出相应的立法解释或进行相应的立法。目前,相关的医疗损害司法解释已经出台,但仍有很多司法实践问题无法解决,于是有部分省市高级人民法院开始制定相应辖区内法院审理医疗损害赔偿案件的司法指导文件。虽然这些司法指导文件不是司法解释,但由于上级法院有对下级法院进行审判业务指导的职能,因此这些司法指导文件对辖区内三级法院的审判人员审理医疗损害赔偿的专业案件有当然的指导作用,有的审判人员甚至会直接按照司法指导文件规定的内容来裁判案件。

应该说这些地方高级人民法院制定的司法指导文件也是在对当地多年审理医疗损害赔偿案件进行调研的基础上,在汇集了医疗纠纷领域的审判经验和研究成果的基础上,在广泛征求意见甚至模拟试行的基础上,最终形成的规范性文件。毫无疑问,这些司法指导文件对统一法官对医疗纠纷案件的审理程序,规范法官对医疗纠纷案件的证据的审查、认证和法律适用,起着非常重要的作用。

本书立足于医疗损害赔偿纠纷案件的理论与实务,结合近年来最高人民法院的司法解释及部分地方高级人民法院制定的与原《侵权责任法》《民法典》有关的司法指导文件,对医疗损害赔偿纠纷案件处理中涉及的重大疑难问题进行研究,以期对人民法院审理医疗损害赔偿案件的司法实践提供参考。

本书会经常使用或者反复出现一些法律及司法解释、地方司法指导文件,为行文和阅读简便而需要使用简称,现将这些司法解释、地方司法指导文件的全称、简称对照如下(见表2)。

表2 本书使用的法律及司法解释、地方司法指导文件的全称、简称对照表

全 称	简 称
《中华人民共和国民法通则》	《民法通则》
《中华人民共和国民法典》	《民法典》
《中华人民共和国侵权责任法》	《侵权责任法》
《中华人民共和国医师法》	《医师法》
《中华人民共和国产品质量法》	《产品质量法》
《中华人民共和国消费者权益保护法》	《消费者权益保护法》

续表

全 称	简 称
《中华人民共和国药品管理法》	《药品管理法》
《中华人民共和国刑法》	《刑法》
《中华人民共和国电子签名法》	《电子签名法》
《中华人民共和国道路交通安全法》	《道路交通安全法》
《中华人民共和国个人信息保护法》	《个人信息保护法》
《中华人民共和国民事诉讼法》	《民事诉讼法》
《中华人民共和国刑事诉讼法》	《刑事诉讼法》
《中华人民共和国行政诉讼法》	《行政诉讼法》
《中华人民共和国传染病防治法》	《传染病防治法》
《中华人民共和国母婴保健法》	《母婴保健法》
《中华人民共和国基本医疗卫生与健康促进法》	《基本医疗卫生与健康促进法》
《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》	《医疗损害司法解释》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉时间效力的若干规定》	《民法典时效司法解释》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉总则编若干问题的解释》	《民法典总则编司法解释》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》	《民事诉讼法司法解释》
《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》	《民事诉讼时效司法解释》
《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》	《人身损害赔偿解释》
《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》	《精神损害司法解释》
《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》	《民事证据规定》
《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》	《侵权法适用通知》

续表

全 称	简 称
《最高人民法院关于人民法院民事诉讼中委托鉴定审查工作若干问题的规定》	《鉴定审查规定》
《医疗事故处理办法》	《办法》
《医疗事故处理条例》	《条例》
《浙江省高级人民法院民一庭关于审理医疗纠纷案件若干问题的意见（试行）》	《浙江司法指导意见》
《江苏省高级人民法院关于做好〈中华人民共和国侵权责任法〉实施后医疗损害鉴定工作的通知》	《江苏医疗鉴定通知》
《江苏省高级人民法院、江苏省卫生厅关于医疗损害鉴定工作的若干意见（试行）》	《江苏司法指导意见》
《上海市高级人民法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》	《上海司法指导意见》
《北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见（试行）》	《北京司法指导意见》
《安徽省高级人民法院关于审理医疗纠纷案件若干问题的指导意见》（2015年版）	《安徽司法指导意见》

# 目 录

## Contents

第一章 医疗损害赔偿诉讼概述 .....	1
第一节 医疗损害赔偿相关概念 .....	3
一、医疗损害 .....	3
二、医疗损害诉讼 .....	4
三、医疗事故 .....	6
【案例 1-01】包头市某村卫生村医医疗事故罪案 .....	7
四、非法行医 .....	9
第二节 医疗损害赔偿制度的统一 .....	11
【原理阐释】 .....	11
一、医疗损害赔偿二元化现象的弊端 .....	11
【案例 1-02】分别依据《条例》和《民法通则》判决案件 .....	12
二、医疗损害赔偿诉讼的一元化解决 .....	13
【案例 1-03】适用《人身损害赔偿解释》获赔案件 .....	14
三、过错责任原则与过错推定 .....	15
四、无过错责任原则与公平责任分担 .....	17
【实务问题及难点】 .....	18
一、关于医疗损害赔偿纠纷案件的案由 .....	18
二、如何确定医疗损害赔偿范围和计算标准 .....	21
三、赔偿责任比例 .....	21
【案例 1-04】擅自扩大的尸体存储费不予支持案例 .....	22
【法条链接】 .....	24

<b>第二章 医疗损害赔偿诉讼难题及审判对策</b> .....	27
<b>第一节 医疗损害赔偿诉讼难题</b> .....	29
一、当事人的选择难题 .....	29
【案例 2-01】医联体内检查结果互认，医院成为共同被告 .....	30
二、医疗过错的确定 .....	32
三、因果关系的确定 .....	33
四、病历的证据属性确定 .....	34
五、医疗鉴定机构的选择及鉴定意见的证据价值 .....	36
六、赔偿标准及赔偿数额的计算 .....	37
<b>第二节 医疗损害赔偿立法与司法规制</b> .....	38
一、《民法典》对医疗过错认定的原则性规定 .....	38
【法条链接】 .....	40
二、医疗损害赔偿民事法律 .....	41
【案例 2-02】交通事故与医疗损害混合责任赔偿案例 .....	45
三、医疗损害赔偿其他规范性文件 .....	48
四、医疗损害赔偿司法解释 .....	49
【案例 2-03】女方自愿终止妊娠，丈夫不同意，医院该听谁的 .....	50
<b>第三节 医疗损害赔偿难题的地方司法策略</b> .....	52
一、地方出台医疗纠纷预防与处理规范 .....	52
二、地方针对医疗损害赔偿诉讼出台的司法审判指导文件 .....	56
<b>第三章 医疗过错与免责认定</b> .....	69
<b>第一节 医疗损害责任构成</b> .....	71
【原理阐释】 .....	71
【实务问题及难点】 .....	72
一、关于侵权责任构成要件的认定 .....	72
二、侵害患者知情同意权责任和医疗产品责任构成 .....	76
【案例 3-01】侵犯了患者知情同意权，但未造成损害不承担责 任的案件 .....	79
三、医疗行为的认定 .....	82

【案例 3-02】 拔火罐是否属于医疗行为 .....	84
【案例 3-03】 给未成年人文身如何定性 .....	87
【法条链接】 .....	89
【案例 3-04】 杨某等与某市妇幼保健院医疗侵权赔偿纠纷上诉案 .....	91
第二节 医疗过错认定标准 .....	93
【原理阐释】 .....	93
一、医疗过错概说 .....	93
二、医师的注意义务 .....	94
三、违反注意义务的判断标准 .....	96
四、超出注意义务的情形 .....	101
【案例 3-05】 超级细菌感染致患者死亡的法律责任 .....	104
【实务问题及难点】 .....	105
一、判断主体 .....	105
二、判断内容 .....	106
三、判断依据 .....	108
【法条链接】 .....	109
【案例 3-06】 乡镇卫生院医疗水平判断案 .....	112
【案例 3-07】 从某与南京某医院因错误手术损害赔偿纠纷 .....	113
第三节 医疗损害的抗辩事由 .....	115
【原理阐释】 .....	115
一、医疗损害责任的抗辩事由概念 .....	115
二、医疗损害责任免责事由和抗辩事由之辩 .....	116
三、《民法典》与《条例》关于抗辩事由的不同规定 .....	119
【实务问题及难点】 .....	121
一、对《民法典》第 1224 条第 1 款的解读 .....	121
二、《民法典》第 1224 条规定的三种抗辩事由的具体情形和扩展 .....	121
【法条链接】 .....	132
【案例 3-08】 江某与北京某医院医疗事故赔偿纠纷 .....	134
【案例 3-09】 某肿瘤患者自杀，医疗机构无责案 .....	135

第四章 医疗损害赔偿案件起诉 .....	139
第一节 起 诉 .....	141
【原理阐释】 .....	141
一、起诉的基本条件和要求 .....	141
二、案由选择 .....	144
三、当事人的选择 .....	148
四、共同被告 .....	149
【实务问题及难点】 .....	152
一、“医疗损害赔偿纠纷”与“医疗服务合同纠纷”的取舍 .....	152
二、侵犯胎儿权益案件中的原告 .....	154
【案例 4-01】医生未依据职责提供孕妇的产前诊断，应承担相应 的责任 .....	157
三、如何确定医疗损害赔偿诉讼的被告 .....	159
【案例 4-02】医联体内医师会诊的“劳务费”是否属于不当得利 .....	162
四、侵犯患者知情同意权责任纠纷 .....	165
五、医疗产品责任纠纷的被告及责任承担 .....	167
【法条链接】 .....	170
【案例 4-03】如何确定不当出生之诉的原告 .....	173
【案例 4-04】刘女士诉深圳北京两医院案 .....	175
【案例 4-05】齐齐哈尔第二制药有限公司亮菌甲素注射液致患者 死亡案 .....	177
第二节 法律溯及力与诉讼时效 .....	178
【原理阐释】 .....	178
一、法的溯及力 .....	178
二、诉讼时效 .....	180
三、诉讼时效中断 .....	181
四、诉讼时效中止 .....	181
【实务问题及难点】 .....	182
一、关于《民法典》医疗损害责任章的溯及力 .....	182
二、医疗侵权纠纷诉讼时效期间的起算点 .....	184

三、发生后遗症的诉讼时效问题 .....	185
四、《民法典》等相关法律的溯及力争议的实质问题 .....	186
【法条链接】 .....	187
【案例 4-06】 许某诉某大学附属医院的诉讼时效问题 .....	192
【案例 4-07】 周某诉某医院输血致丙肝感染案 .....	194
【案例 4-08】 本案应该适用《侵权责任法》还是《民法典》 .....	195
<b>第五章 医疗侵权诉讼的举证责任分配 .....</b>	<b>199</b>
<b>第一节 医疗损害责任的归责原则体系与举证责任原则 .....</b>	<b>201</b>
【原理阐释】 .....	201
一、举证责任分配的基本法理 .....	201
二、《民法典》医疗损害责任章确立的医疗损害责任的归责原则 体系 .....	202
【实务问题及难点】 .....	204
一、关于医疗技术损害责任案件举证责任的具体配置 .....	204
二、关于医疗伦理损害责任案件举证责任的具体配置 .....	206
【案例 5-01】 法院阐释医疗损害构成要件举证责任的案件 .....	207
三、关于医疗产品损害责任案件举证责任的具体配置 .....	212
四、医疗损害责任归责原则的变化对司法实践的影响 .....	214
【法条链接】 .....	214
【案例 5-02】 因医疗机构病历缺陷实施过错推定案 .....	220
<b>第二节 医疗损害赔偿案件举证责任的演变 .....</b>	<b>222</b>
【原理阐释】 .....	222
一、医疗损害诉讼举证责任的发展阶段 .....	222
二、过去医疗损害赔偿案件采用举证责任倒置的原因 .....	225
三、医疗损害案件不再采用“一刀切”举证责任分配的理由 .....	226
【实务问题及难点】 .....	228
一、医疗损害司法解释对患方举证能力不足的弥补 .....	228
二、医疗损害赔偿诉讼举证责任的实务操作 .....	229
【法条链接】 .....	230

【案例 5-03】 某医院转抄医嘱病历失真致鉴定不能 .....	233
第三节 医疗损害赔偿纠纷案件举证责任的最新规定 .....	234
【实务问题及难点】 .....	235
一、对案件基本事实的举证责任 .....	235
【案例 5-04】 患者未能证明损害后果被驳回起诉 .....	237
【案例 5-05】 患者未能证明因果关系被驳回起诉 .....	239
二、对过错、因果关系要件的举证责任 .....	242
三、《民法典》第 1222 条规定的过错推定情形的举证责任 .....	244
四、《民法典》第 1222 条规定的过错推定的性质 .....	246
【实务问题及难点】 .....	249
一、对免责事由的举证责任 .....	249
二、关于尸检问题 .....	250
【法条链接】 .....	251
【案例 5-06】 医疗机构未告知患方尸检，无须承担责任案 .....	256
【案例 5-07】 医疗机构未告知患方尸检，承担责任案 .....	259
第六章 医疗文书的证据问题 .....	261
第一节 医疗文书的范围 .....	263
【原理阐释】 .....	263
一、病历 .....	263
二、处方 .....	264
三、其他文件 .....	264
【实务问题及难点】 .....	265
一、病历规范书写与管理要求 .....	265
【案例 6-01】 麻醉知情同意书非患者所签，但未侵犯患者知情 同意权案 .....	266
二、处方规范书写与管理要求 .....	268
三、疾病诊断证明的效力与开具要求 .....	268
四、出生诊断证明的效力与开具要求 .....	269
五、死亡证明的效力与开具要求 .....	269

【案例 6-02】死亡证明书引发的保险理赔纠纷 .....	270
【法条链接】 .....	271
第二节 病历的提供、查阅与封存 .....	276
【原理阐释】 .....	276
一、与病历相关的法律问题 .....	276
二、患者的病历知情权 .....	279
三、医疗机构病历提供义务 .....	280
【实务问题及难点】 .....	281
一、病历提供义务的具体情形和要求 .....	281
二、患者病历知情权的范围 .....	283
三、“未按规定填写病历”的认定与处罚 .....	284
【案例 6-03】何晓某与原国家卫生和计划生育委员会行政诉讼案 ..	286
四、病历封存 .....	288
【案例 6-04】医疗机构私自将后续病历加入已封存病历属于篡改 ..	291
【案例 6-05】电子病历未“锁定”，医院承担 5 万元鉴定费 .....	295
【法条链接】 .....	296
【案例 6-06】某医院丢失患者病历引发纠纷 .....	304
【案例 6-07】南京“天书病历”案 .....	305
第三节 病历的证据学审查 .....	307
【原理阐释】 .....	307
一、病历的证据价值 .....	307
二、病历的客观性 .....	309
三、病历的相关性 .....	310
四、病历的合法性 .....	311
【实务问题及难点】 .....	313
一、病历真实性、完整性审查 .....	313
二、关于病史不实的修改问题 .....	318
【案例 6-08】医院配合患者修改病史，反被患者以“篡改病历” 起诉 .....	320