



## 民法典系列讲座

# 民法典等新法对病历的规定及影响

刘 鑫

中国政法大学医药法律与伦理研究中心  
中国研究型医院学会医药法律专业委员会





## 目 | 录

## CONTENTS



01

民法典等新法概述

02

民法典等对病历规定及对策

03

民法典等对病历违规处罚

04

病历书写与管理规定与理解

05

医疗侵权诉讼的举证责任分配

06

问题与解答

# 刘鑫个人资讯



通信地址 北京市海淀区西土城路25号



邮政邮编 100088



咨询邮箱 lxx8181@163.com



工作电话 010-58908121



个人手机 18601288948



网络硬盘 yiliao816.ys168.com



认证密码 abc618





患者安全论坛



刘鑫微信

◀ 扫一扫，进入我的微课堂 ▶



我的视频微课堂



刘鑫网络硬盘

# 01

## 民法典等新法概述

- 概述
- 问题与挑战
- 病历与举证
- 病历书写与管理

# 近年对病历管理有关的法律法规司法解释

---

- 民法典（2020年）
- 关于民事诉讼证据的若干规定（2019年修订）
- 基本医疗卫生与健康促进法（2019年）
- 医疗纠纷预防和处理条例（2018年）
- 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（2017年）
- 医疗损害鉴定规定（制定中）

# 《民法典》基本情况

- 中华人民共和国主席令（第四十五号）
- 中华人民共和国第十三届全国人民代表大会第三次会议于2020年5月28日通过
- 自2021年1月1日起施行
- 7编+附则，8分编，84章，1260条

新编纂的民法典草案共7编

依次为 总则编 物权编 合同编  
人格权编 婚姻家庭编 继承编  
侵权责任编 以及附则

共1260条



# 近年来对医疗侵权诉讼的几个疑惑

---

- 民法典编纂对医疗侵权诉讼是否有影响
- 民法典及民事证据规定出台取消了举证倒置
  - ☆ 相反的观点：举证责任倒置一切如初，没有变化
- 民法典只允许患者查阅复制客观病历
- 有关执法机构对病历管理陷入误区
- 在民事证据规则之下医疗损害鉴定有无变化



# 02

## 民法典等对病历规定及对策

- 知情同意书
- 授权签字
- 具体说明与明确同意
- 客观病历与主观病历

# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

## ➤ 民法典·侵权责任编·医疗损害责任

☆ 第1219条 医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者**具体**说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其**明确书面**同意；不能或者不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其**明确书面**同意。

医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。 《侵》 55

# 告知要求的变化

---

- 告知的两个层次不同要求：说明、具体说明
  - ☆ 诊疗活动中病情和医疗措施告知→说明
  - ☆ 手术、特殊检查、特殊治疗的医疗风险、替代医疗方案等告知→具体说明
- 具体说明
  - ☆ 不抽象，不笼统，细节很明确
  - ☆ 告知文书应当详列告知的内容、要点
  - ☆ 还应当与患者进行交流、答疑和沟通

# 告知要求的变化

---

## ➤ 患者知情同意权的行使：同意→明确同意

☆ 体现了对患者知情同意权的充分尊重

## ➤ 明确同意

☆ “谁”在“同意”？

☆ 是“同意”的表态，不存在歧义

- 医师告知家属可以进行尸检并签字，家属同意

☆ “同意”指向的内容明确，告知内容庞杂

☆ 不一定“书面”同意，可以录音、录像、证人等方式证明，但存在“不明确”的风险

# 医疗告知中需要强调的问题

---

## ➤ 医疗告知的全程性

☆ 所有医疗环节，所有医务人员，所有患者

## ➤ 医疗告知对象

患者本人 首选

患者近亲属

保护性医疗，未成年，  
精神病，昏迷，授权

医疗机构负责人

紧急情况

# 知情同意权规定用词变化

征得同意

医疗机构管理条例

解释

医疗机构管理条例实施细则

介绍

执业医师法

告知

医疗事故处理条例

签署

病历书写基本规范

说明

侵权责任法，民法典  
基本医疗卫生与健康促进法

# 医疗告知的要求

---

## ➤ 告知的环节

☆ 手术，特殊检查，特殊治疗

## ➤ 告知事项

☆ 病情，诊疗措施，医疗风险，替代医疗方案

## ➤ 告知的形式

☆ 口头，公示，书面，多媒体

☆ 口头告知书面固定

# 关于授权近亲属签字问题

---

- 亲属、近亲属、家庭成员 ↘
- 授权委托书本质上是协议、合同
  - ☆ 有甲方乙方，并双方均签字
- 被授权人不在，其他人有无权利签字
  - ☆ 不能
- 增加若干被授权人的风险及对策
  - ☆ 一个人签字 ↘



# 民法典·合同编·典型合同

## ➤ 亲属、近亲属、家庭成员

☆ 亲属包括配偶、血亲和姻亲。

☆ 配偶、父母、子女、兄弟姐妹、祖父母、外祖父母、孙子女、外孙子女为近亲属。

☆ 配偶、父母、子女和其他共同生活的近亲属为家庭成员。<sup>1045</sup>

- 家属，指家庭内除户主本人以外的家庭成员



# 民法典·合同编·典型合同

## 代理

- ☆ 代理人不履行或者不完全履行职责，造成被代理人损害的，应当承担民事责任。  
代理人和相对人恶意串通，损害被代理人合法权益的，代理人和相对人应当承担连带责任。 164
- ☆ 委托代理授权采用书面形式的，授权委托书应当载明代理人的姓名或者名称、代理事项、权限和期限，并由被代理人签名或者盖章。 165
- ☆ 数人为同一代理事项的代理人的，应当共同行使代理权，但是当事人另有约定的除外。 166

# 榆林产生跳楼案面临的问题

---

- 知情同意权的行使——谁有权签字？
- 授权委托书的法律效力
  - ☆ 体现患者的意愿，替患者行使知情同意权
  - ☆ 患者及授权人的决定冲突以谁的决定为准？
  - ☆ 当前知情同意书存在的问题
- 妥善处理知情同意权签字的前提——沟通
- 沟通等努力无效，出现非此即彼的情况，谁行使知情同意权？
  - ☆ 医疗决策依据：趋利避害，权衡后果危害

# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

---

## ➤ 民法典·侵权责任编·一般规定

☆ 第1220条 因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。 《侵》56

# 医疗损害司法解释

- 紧急情况下不能取得患者近亲属意见的具体含义
- 第十八条 因抢救生命垂危的患者等紧急情况且不能取得患者意见时，下列情形可以认定为侵权责任法第五十六条规定的不能取得患者近亲属意见：
  - (一) 近亲属不明的；
  - (二) 不能及时联系到近亲属的；
  - (三) 近亲属拒绝发表意见的；
  - (四) 近亲属达不成一致意见的；
  - (五) 法律、法规规定的其他情形。
- 前款情形，医务人员经医疗机构负责人或者授权的负责人批准立即实施相应医疗措施，患者因此请求医疗机构承担赔偿责任的，不予支持；医疗机构及其医务人员怠于实施相应医疗措施造成损害，患者请求医疗机构承担赔偿责任的，应予支持。

# 要点理解

---

- 重点解释“不能取得患者近亲属意见”
- 不能取得患者近亲属意见的处理
  - ☆ 经医疗机构负责人或者授权的负责人批准立即实施相应医疗措施，不予赔偿
  - ☆ 如何解决“医院负责人授权的负责人”
- 紧急情况下可以不征得患者近亲属意见
- 紧急情况下可以不征得医院负责人批准
  - ☆ 时间紧，病情危急，无时间告知、汇报

# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

## ➤ 民法典·侵权责任编·医疗损害责任

☆ 第1225条 医疗机构及其医务人员应当按照规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、~~医疗费用~~等病历资料。

患者要求查阅、复制前款规定的病历资料的，医疗机构应当**及时**提供。

☆ 《医疗纠纷预防和处理条例》第16条

# 医疗纠纷预防和处理条例

- **第16条** 患者有权查阅、复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用以及国务院卫生主管部门规定的其他属于病历的**全部**资料。
- 患者要求复制病历资料的，医疗机构应当提供复制服务，并在复制的病历资料上加盖证明印记。复制病历资料时，应当有患者或者其近亲属在场。医疗机构应患者的要求为其复制病历资料，可以收取工本费，收费标准应当公开。
- 患者死亡的，其近亲属可以依照本条例的规定，查阅、复制病历资料。



# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

## ➤ 民法典·侵权责任编·医疗损害责任

☆ 第1226条 医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私和**个人信息**保密。泄露患者的隐私和**个人信息**，或者未经患者同意公开其病历资料的，~~造成患者损害的，~~应当承担侵权责任。 《侵》62

☆ 与《民法典·人格权编·隐私权和个人信息保护》

- 1032-1039

# 民法典·人格权编·隐私权和个人信息保护

## ➤ 人格权编

☆ 自然人享有隐私权。任何组织或者个人不得以刺探、侵扰、泄露、公开等方式侵害他人的隐私权。

隐私是自然人的私人生活安宁和不愿为他人知晓的**私密空间**、**私密活动**、**私密信息**。 1032

☆ 自然人的个人信息受法律保护。

个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合**识别特定自然人**的各种信息，包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、生物识别信息、住址、电话号码、电子邮箱、健康信息、行踪信息等。

个人信息中的**私密信息**，适用有关隐私权的规定；没有规定的，适用有关个人信息保护的规定。 1034

# 民法典·人格权编·隐私权和个人信息保护

## ➤ 人格权编

☆ 处理个人信息的，应当遵循**合法、正当、必要**原则，**不得过度处理**，并符合下列条件：

- (一) 征得该自然人或者其监护人同意，但是法律、行政法规另有规定的除外；
- (二) 公开处理信息的规则；
- (三) 明示处理信息的目的、方式和范围；
- (四) 不违反法律、行政法规的规定和双方的约定。

个人信息的处理包括个人信息的**收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开**等。  
1035

☆ 处理个人信息，有下列情形之一的，行为人不**承担民事责任**：

- (一) 在该自然人或者其监护人同意的范围内合理实施的行为；
- (二) 合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息，但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外；
- (三) **为维护公共利益或者该自然人合法权益，合理实施**的其他行为。 1036

# 民法典·人格权编·隐私权和个人信息保护

---

## ➤ 人格权编

☆ 自然人可以依法向信息处理者**查阅**或者**复制**其个人信息；发现信息有错误的，有权提出异议并请求及时采取**更正**等必要措施。

自然人发现信息处理者违反法律、行政法规的规定或者双方的约定处理其个人信息的，有权请求信息处理者及时**删除**。 1037

- 关联问题：患者个人病史修改
- 与第1225条对照、比较

# 民法典·人格权编·隐私权和个人信息保护

## ➤ 人格权编

☆ 信息处理者不得**泄露**或者**篡改**其收集、存储的个人信息；未经自然人同意，**不得向他人非法提供其个人信息**，但是经过加工无法识别特定个人且不能复原的除外。

信息处理者应当采取技术措施和其他必要措施，确保其收集、存储的个人信息安全，防止信息泄露、篡改、丢失；发生或者可能发生个人信息泄露、篡改、丢失的，应当及时采取补救措施，按照规定告知自然人并向有关主管部门报告。 1038

☆ 国家机关、承担行政职能的法定机构及其工作人员对于履行职责过程中知悉的自然人的隐私和个人信息，**应当予以保密**，**不得泄露或者向他人非法提供**。 1039

- 与第1226条对照、比较

# 民法典·人格权编·隐私权和个人信息保护

## ➤ 与个人信息和隐私规定关联法律法规

☆ 执业医师法

☆ 医疗机构管理条例及其实施细则

☆ 医疗机构预防和处理条例

☆ 病历书写基本规范

☆ 医疗机构病历管理规定

☆ 电子病历应用管理规范



# 03

## 民法典等对病历违规处罚

- 病历书写瑕疵
- 病历违规处罚
- 病历伪造篡改
- 患者个人信息隐私保护

# 病历管理违规有关的执法

---

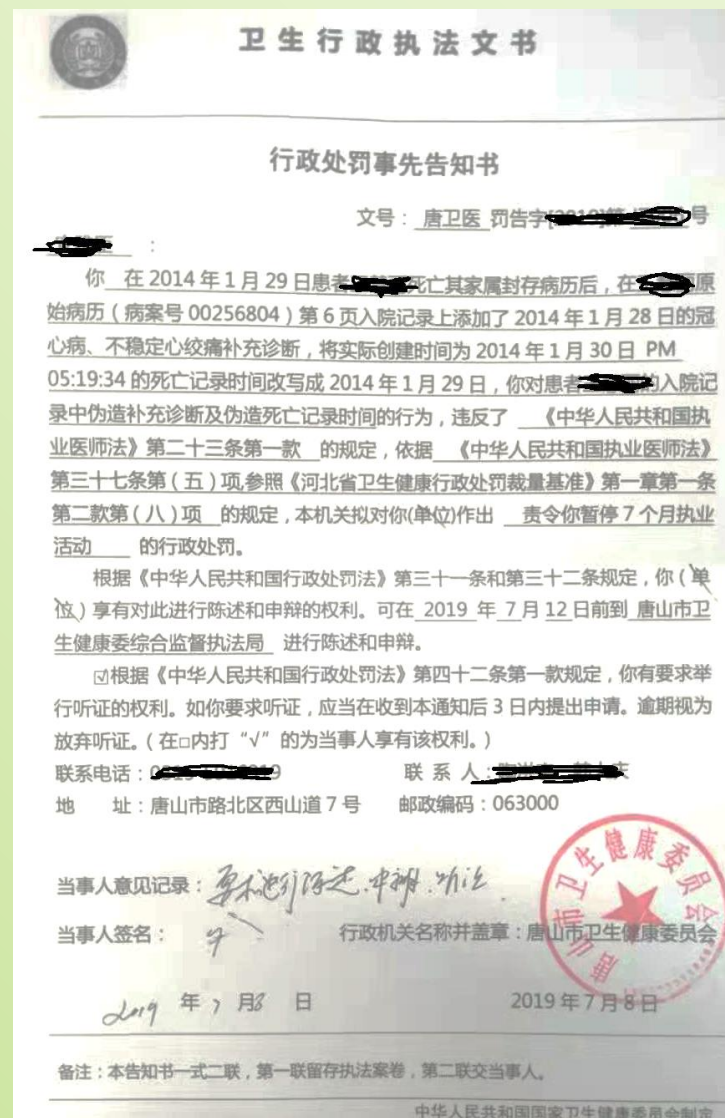
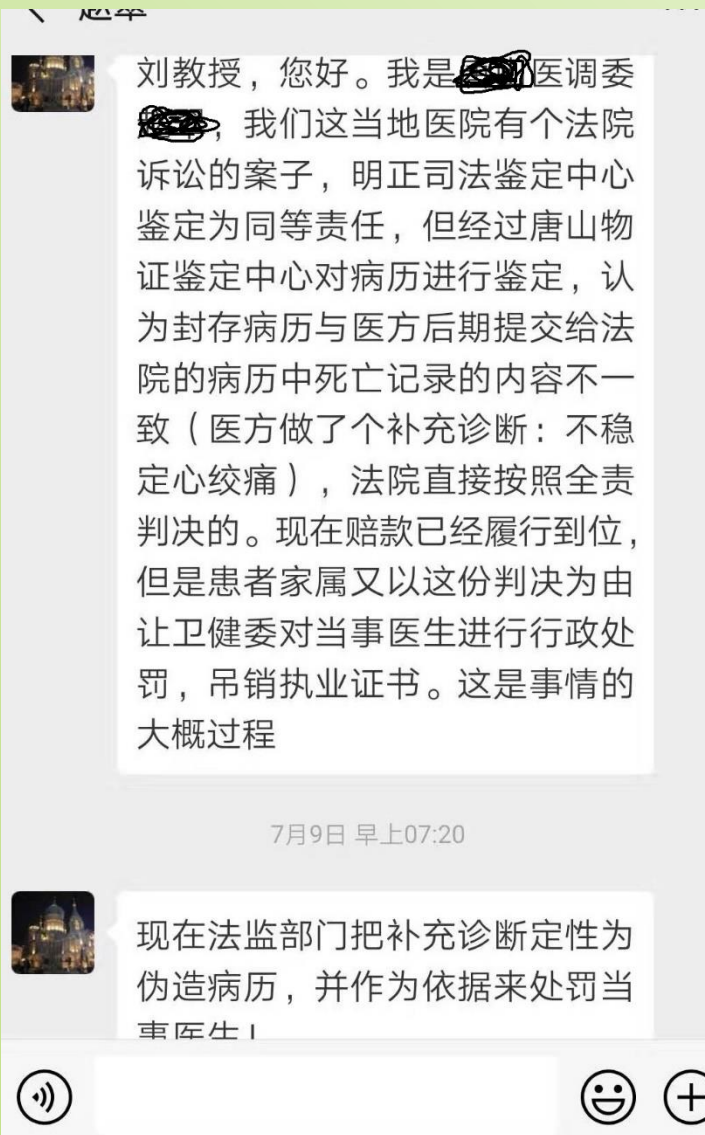
## ➤ 卫生行政管理与执法中的压力

### ☆ 患方律师在病历大做文章

- 病历查阅、复制，医院不配合，主张过错推定
- 病历有瑕疵、缺陷，不认可病历真实性，不同意鉴定
- 病历有瑕疵、缺陷，寻求卫生行政部门认可
  - 以处罚为前提，跟医院协商、谈判赔偿
  - 以过错推定为前提，不用鉴定，法院判赔
- 卫生行政部门不予配合，行政诉讼



# 病历修改被认定造假案



# 基层医疗机构误诊案例介绍

---

- 江苏某地一村卫生室给身体不适的某村民输液治疗，约1小时后结束，患者回到家约两小时后死亡，因患者死亡发生在就医后，家人怀疑用错药而发生医疗纠纷、医闹
- 后公安、卫生行政部门介入，动员患者家属尸检。尸检后揭示患者死于心肌梗死、心脏破裂。
- 起诉后委托某医学会鉴定，但因没有病历而退案。最终法院判决医院承担全部责任，赔偿患方39万人民币。

# 误诊纠纷的法律责任认定

---

- 法律上，医疗过错认定是考察医务人员是否尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务
- 实质上就是看医务人员在接诊的过程中该做的事情做了没有
- 该做什么？
  - ☆ 从患者就医的主诉为起点考察
  - ☆ 患者的就医的主诉在哪里？
  - ☆ 病历上

# 对病历违规的处罚

## ➤ 《医疗纠纷预防和处理条例》

- ☆ 第45条 医疗机构篡改、伪造、隐匿、毁灭病历资料的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由县级以上人民政府卫生主管部门给予或者责令给予降低岗位等级或者撤职的处分，对有关医务人员责令暂停6个月以上1年以下执业活动；造成严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予或者责令给予开除的处分，对有关医务人员由原发证部门吊销执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

# 病历失真的法律责任

- ▶ 《医疗事故处理条例》第58条 医疗机构或者其他有关机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正，给予警告；对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分；情节严重的，由原发证部门吊销其执业证书或者资格证书：
  - （一）承担尸检任务的机构没有正当理由，拒绝进行尸检的；
  - （二）涂改、伪造、隐匿、销毁病历资料的。

**第十七条** 依据《医疗纠纷预防和处理条例》第四十五条规定，医疗机构篡改、伪造、隐匿、毁灭病历资料的，按下列规定处罚：↵

（一）篡改、隐匿病历资料的，责令暂停6个月以上9个月以下执业活动；↵

（二）有下列情形之一的，责令暂停9个月以上1年以下执业活动；↵

1. 伪造、毁灭病历资料的；↵

2. 曾经篡改、隐匿病历资料经处罚仍未改正的。↵

篡改、伪造、隐匿、毁灭病历资料造成严重后果的，吊销执业证书。↵

▲裁量因素：①情形；②后果。↵

▲处罚条文：《医疗纠纷预防和处理条例》第四十五条 医疗机构篡改、伪造、隐匿、毁灭病历资料的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由县级以上人民政府卫生主管部门给予或者责令给予降低岗位等级或者撤职的处分，对有关医务人员责令暂停6个月以上1年以下执业活动；造成严重后果的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予或者责令给予开除的处分，对有关医务人员由原发证部门吊销执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任。↵

# 对病历违规的处罚

## ➤ 《医疗纠纷预防和处理条例》

➤ 第47条 医疗机构及其医务人员有下列情形之一的，由县级以上人民政府卫生主管部门**责令改正**，**给予警告**，并处1万元以上5万元以下**罚款**；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予或者责令给予降低岗位等级或者撤职的处分，对有关医务人员可以责令暂停1个月以上6个月以下执业活动；构成犯罪的，依法追究刑事责任：

（四）未按规定填写、保管病历资料，或者未按规定补记抢救病历；

（五）拒绝为患者提供查阅、复制病历资料服务；

（七）未按规定封存、保管、启封病历资料和现场实物；

**第十九条** 依据《医疗纠纷预防和处理条例》第四十七条规定，医疗机构及其医务人员有下列情形之一的，责令改正，给予警告，并按下列规定罚款：

(一) 有下列情形之一的，处1万元以上3万元以下罚款：

1. 未按规定实施医疗质量安全管理制度的；
2. 未全面告知患者病情、医疗措施、医疗风险、替代医疗方案等的；
3. 未按规定及时补记抢救记录**病历**的；
4. 拖延患者查阅、复制**病历**资料的；
5. 未按规定报告重大医疗纠纷事项的；

(二) 有下列情形之一的，处3万元以上5万元以下罚款：

1. 未按规定制定医疗质量安全管理制度的；
2. 未告知患者病情、医疗措施、医疗风险、替代医疗方案等的；
3. 开展具有较高医疗风险的诊疗活动，未提前预备应对方案防范突发风险的；
4. 未按规定填写、保管**病历**资料的；
5. 拒绝为患者提供查阅、复制**病历**资料的；
6. 2次以上未按规定报告重大医疗纠纷事项的；
7. 未建立投诉接待制度、设置统一投诉管理部门或者配备专（兼）职人员的；
8. 未按规定封存、保管、启封**病历**资料和现场实物的。

(三) 有下列情形之一，未造成严重后果和社会影响的，处一万元以上三万元以下罚款；造成严重后果和社会影响的，处三万元以上五万元以下罚款：

1. 未依照有关法律、法规规定，严格执行药品、医疗器械、消毒药剂、血液等进货查验、保管等制度的；

2. 使用无合格证明文件、过期等不合格的药品、医疗器械、消毒药剂、血液等；

3. 未提前预备应对方案，开展手术、特殊检查、特殊治疗等具有较高医疗风险诊疗活动的；

4. 未建立健全医患沟通机制的。

有前款第一项情形之一且情节严重的，对有关医务人员责令暂停一个月以上三个月以下执业活动；有前款第二项、第三项情形之一且情节严重的，对有关医务人员责令暂停三个月以上六个月以下执业活动。

▲裁量因素：①情形；②数量；③后果。

▲处罚条文：《医疗纠纷预防和处理条例》第四十七条 医疗机构及其医务人员有下列情形之一的，由县级以上人民政府卫生主管部门责令改正，给予警告，并处1万元以上5万元以下罚款；情节严重的，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员给予或者责令给予降低岗位等级或者撤职的处分，对有关医务人员可以责令暂停1个月以上6个月以下执业活动；构成犯罪的，依法追究刑事责任：（一）未按规定制定和实施医疗质量安全管理制度；（二）未按规定告知患者病情、医疗措施、医疗风险、替代医疗方案等；（三）开展具有较高医疗风险的诊疗活动，未提前预备应对方案防范突发风险；（四）未按规定填写、保管**病历**资料，或者未按规定补记抢救**病历**；（五）拒绝为患者提供查阅、复制**病历**资料服务；（六）未建立投诉接待制度、设置统一投诉管理部门或者配备专（兼）职人员；（七）未按规定封存、保管、启封**病历**资料和现场实物；（八）未按规定向卫生主管部门报告重大医疗纠纷；（九）其他未履行本条例规定义务的情形。

▲《医疗纠纷预防和处理条例》第四十七条第九项“其他未履行本条例义务的情形”，包括本条例第十二条、第十四条、第十七条等规定的内容。



# 关于病历书写瑕疵的行政判决

---

## ➤ 何晓霞与国家卫计委行政诉讼案 (2018)京行终6359号

☆ 2017年8月16日何晓霞信访，要求对四川省人民医院2012年1月31日无患者何克强的抢救医嘱的问题进行调查处理……在长期医嘱和临时医嘱中，均未见急查床旁心电图和请心内科会诊的医嘱，但在患者的病历中有1月31日心电图报告和心内科会诊记录单。四川省人民医院违反《病历书写基本规范》第28条的规定，在患者何克强的整个医嘱中没有2012年1月31日的抢救医嘱。要求四川省卫计委进行调查，认定违法事实，书面答复并公开查处结果。

# 《病历书写基本规范》 第28条

- 医嘱是指医师在医疗活动中下达的医学指令。医嘱单分为长期医嘱单和临时医嘱单。
- 长期医嘱单内容包括患者姓名、科别、住院病历号(或病案号)、页码、起始日期和时间、长期医嘱内容、停止日期和时间、医师签名、执行时间、执行护士签名。临时医嘱单内容包括医嘱时间、临时医嘱内容、医师签名、执行时间、执行护士签名等。
- 医嘱内容及起始、停止时间应当由医师书写。医嘱内容应当准确、清楚，每项医嘱应当只包含一个内容，并注明下达时间，应当具体到分钟。医嘱不得涂改。需要取消时，应当使用红色墨水标注“取消”字样并签名。
- 一般情况下，医师不得下达口头医嘱。因抢救急危患者需要下达口头医嘱时，护士应当复诵一遍。抢救结束后，医师应当即刻据实补记医嘱。

# 关于病历书写瑕疵的行政判决

## ➤ 何晓霞与国家卫计委行政诉讼案 (2018)京行终6359号

☆ 2017年10月25日，四川省卫计委答复

- 属于病历书写瑕疵，已下达监督意见书责成该院整改

☆ 何申请复议，2017年12月22日，原国家卫计委作出复议延期

☆ 2018年1月24日，原国家卫计委作出复议答复

- 认为《病历书写基本规范》是为了规范医疗机构病历书写、提高病历质量的规范性文件。申请人向被申请人所提事项不属于针对违法行为的投诉，被申请人做出的信访回复仅具有解释说明的性质，未对申请人的权利义务产生实际影响。此外，被申请人为妥善化解医疗争议，已对申请人反映的问题进行了调查核实，并书面答复申请人。申请人提出的行政复议申请不符合《中华人民共和国行政复议法实施条例》（以下简称复议法实施条例）第二十八条第（五）项规定的受理条件。根据复议法实施条例第四十八条第一款第（二）项规定，决定驳回申请人的行政复议申请。

# 关于病历书写瑕疵的行政判决

## ➤ 何晓霞与国家卫计委行政诉讼案 (2018)京行终6359号

### ☆ 北京市第一中级人民法院经审理认为

- 《病历书写基本规范》是原卫生部为规范医疗机构书写病历的行为颁布的技术规范。卫生行政管理机关对医疗机构病历书写不符合上述规范的行为进行查处，其目的是提高病历质量，保障医疗质量和安全。患者个人与该查处行为之间不具有法律上的利害关系，四川卫计委作出的答复，系告知何晓霞该委对其举报事项调查的情况，该答复对何晓霞的权利、义务不产生实际影响，依法不属于行政复议范围，原国家卫计委据此所作出的被诉复议决定并无不当。

# 关于病历书写瑕疵的行政判决

## ➤ 何晓霞与国家卫计委行政诉讼案 (2018)京行终6359号

### ☆ 北京市高级人民法院经审理认为

- 原国家卫计委并无直接调查何晓霞所请求事项的法定职责，故何晓霞的上述履责请求不成立。
- 《病历书写基本规范》是原卫生部为规范医疗机构书写病历的行为颁布的**技术规范**，**卫生行政管理机关对医疗机构病历书写不符合上述规范的行为进行查处，与患者个人不具有法律上的利害关系**。故四川卫计委作出的答复，系告知何晓霞该委对其举报事项调查的情况，该答复对何晓霞的权利、义务不产生实际影响，依法不属于行政复议范围，原国家卫计委所作出的被诉复议决定并无不当。

# 第八次全国法院民事商事审判工作会议纪要

---

因当事人采取伪造、篡改、涂改等方式改变病历资料内容，或者遗失、销毁、抢夺病历，致使医疗行为与损害后果之间的因果关系或医疗机构及其医务人员的过错**无法认定**的，改变或者遗失、销毁、抢夺病历资料一方当事人应承担相应不利的法律后果；

制作方对病历资料内容存在明显矛盾或错误**不能做出合理解释**的，应承担相应的不利法律后果；

病历仅存在**错别字、未按病历规范格式书写**等形式瑕疵的，不影响对病历资料真实性的认定。

# 两个争议点

---

- 篡改、伪造、隐匿、毁灭
  - ☆ 有改变病历内容、隐藏病历实物的行为
  - ☆ 主观造假的故意，客观上违反法律规定
- 区别与“违规修改病历”
  - ☆ 没有造假的故意
- 抢救患者耽误病历书写补记
  - ☆ 是所有病历还是抢救记录
  - ☆ 是被抢救患者病历，是否含其他患者病历

# 民法典·合同编基本情况

## ➤ 合同内容条款含义解释

☆ 当事人对合同条款的理解有争议的，应当依据本法第一百四十二条第一款的规定，确定争议条款的含义。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的相关条款、性质、目的以及诚信原则等予以解释。 466



# 民法典·合同编基本情况

---

## ➤ 总则编第142条 相对人的意思表示的解释

- ☆ 有相对人的意思表示的解释，应当按照所使用的词句，结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定意思表示的含义。
- ☆ 无相对人的意思表示的解释，不能完全拘泥于所使用的词句，而应当结合相关条款、行为的性质和目的、习惯以及诚信原则，确定行为人的真实意思。

# 关于病历书写错别字问题

- 案例：某骨折患者骨折内固定术后回家两年后就医，发现“骨不连”。病历记载“半年后复查”
- 案例：某产妇分娩一死胎（孩子出生时没有呼吸心跳，阿氏评分0），家属认为医院没有及时采取措施，并且并非死胎。一审鉴定认为系死胎，医方有一定责任，赔偿4万元。二审期间在此鉴定，认为系“活婴”
  - ☆ 鉴定理由：病历记载“孩子”“出生”
  - ☆ 医院抗辩：医务人员不想刺激家属写“孩子”，“出生”乃娩出，医务人员非法律专业人员，不能用法言法语解释病历
  - ☆ 医方提出鉴定人出庭，在法庭上挑出鉴定书上错别字

# 病历修改在认识上陷入误区

---

## ➤ 客观情况

- ☆ 病历为医务人员即时完成，难免有错
- ☆ 病历书写规范赋予医务人员修改病历的权利

## ➤ 相关部门、人员认识误区

### ☆ 将病历等同于证据 ✘

- 病历性质：病历首先是、更多时候也是，患者诊疗资料
- 病历功能：首先是为患者的诊疗活动服务，付费依据。然后才是服务于教学、科研，最后才是诉讼证据

# 患者姓名、病史等有误能否修改

---

- 患者以其姓名、病史等有误要求修改
  - ☆ 张山→张三
  - ☆ 患者维修自家房屋摔伤→患者因交通事故受伤
- 医院的顾虑：被追究为证、骗保责任
- 我们的意见：可以修改
  - ☆ 该内容为患方提供，医师没有调查
  - ☆ 在英美法上属于“传闻证据”
- 但要患者提出申请并予以说明，必要时提供证据；医院登记并存档，在病历修改处标注原因

# 病历修改特殊问题

---

## ➤ 患者复印了的病历如何修改

☆ 尽量不要修改，确有必要修改则改

☆ 修改病历要有依据

- 河南“分娩首程”羊水清亮改“浑浊”

## ➤ 归档后的病历是否可以修改

☆ 尽量不要修改，确有必要修改则改

☆ 《电子病历应用管理规范》第17条

- 电子病历归档后原则上不得修改，特殊情况下确需修改的，经医疗机构医务部门批准后进行修改并保留修改痕迹。

# 病历审查中的特殊问题

---

## ➤ 病史部分出现错误是否可以修改

☆ 病史为患者提供，医师并没调查核实

☆ 应当尊重患者的陈述，可以修改，但是应当保持原纪录清晰可辨，并留存患者说明

## ➤ 患者姓名出现错误是否可以修改

☆ 发生错误的原因，如果是患者骗保等原因，应当向患者说清楚利害关系

☆ 确实要修改者，应当保持原纪录清晰可辨，留存患者的说明及相关证据

# 患者向行政部门投诉病历造假如何处理

---

- 由于《条例》第45条规定了处罚，卫生行政部门应当受理
- 卫生行政部门认定造假很困难
  - ☆ 调查手段有限
  - ☆ 行政执法的权威性不够
    - 行政认定造假的病历，司法使用怎么办
- 建议
  - ☆ 行政部门仅从客观现象上认定，从现象上答复
    - 如：存在前后内容不一致

# 04

## 病历书写与管理规定与理解

- 病历书写重要性
- 病历功能扩展
- 病历规范修改
- 病历书写基本原则



# 重新审视病历的功能和作用

---

## ➤ 病历的功能在扩展

### ☆ 刑事或者民事伤害案件中的证据

- 病历丢失索赔
- 伪证（患者步入诊室vs抬入诊室）

### ☆ 商业保险理赔的根据

- 脑出血患者病历记载“10年高血压病史”

### ☆ 医保付费凭据

### ☆ 医疗鉴定依据

### ☆ 医院评审的重要依据

### ☆ 医疗损害赔偿诉讼医方举证的重要证据

# 患方主张医师造假、为证的案例

---

- 某刑事案件被害人被人打伤后送医院诊疗，入院记录没有脾脏损伤、破裂情况，住院查体也没有相应的阳性体征，但后来B超报告发现“脾脏破裂”，医院按照该诊断保守治疗后“痊愈出院”
- 后被法医鉴定为重伤
- 患方律师后来查找卫生部文件，规定B超医师应当具有医师资格，但本例为护理资格
- 随后患方投诉，要求认定B超报告无效，以非法行医处罚B超检查及报告人

# 脑出血患者病历记载“10年高血压病史”

---

- 某老年患者脑出血急诊入院，医院诊断脑出血并及时对症处理，半年后出院，但有肢体偏瘫后遗症，向保险申请理赔
- 保险公司查阅病历后发现既往史有“10年高血压病史”，患者系5年前投保，遂以患者投保时隐瞒病情拒赔
- 患者查阅医院病历，发现既往病史记载10年高血压病史内容，医方解释为患方陈述，“病史陈述者：患者本人”，但患者发现入院查体有“入院时神志不清”

# 医疗事故技术鉴定的主要依据

---

- 一个骨科医疗纠纷案例，依据病历记载内容，鉴定为医疗事故
- 医疗事故技术鉴定、司法鉴定，都以病历作为鉴定的主要依据
- 鉴定的实质
  - ☆ 鉴定专家对病历资料的主观分析
- 从某种程度说，鉴定结论是临床医务人员自己做出的，你的病历书写情况将决定鉴定结论对你是否有利。

# 医疗事故鉴定与病历的关系

---

## ➤ 某医院收治骨折病人发生猝死案例

☆ 患者胫腓骨骨折就诊于某三甲医院，等待手术的过程中死亡。

☆ 鉴定认为医院存在3项过失：

1. 心电图提示T波异常
2. 抢救中多巴胺用法不当
3. 抢救中心脏除颤器用法不当

☆ 结论：一级甲等医疗事故，次要责任

# 患方的病历诉讼策略及应对

---

## ➤ 偷病历

☆ 如果医院制度健全，不一定是坏事

## ➤ 质疑医院病历真实性

☆ 从病历上挑毛病找问题，以点带面

☆ 找其他证据否定，eg. 多次找医务人员并录音

## ➤ 坚决不认可病历，并以上访、骚扰为辅助手段，给法院、鉴定机构施加压力

☆ 有关单位出于维稳考虑，结果不确定

## ➤ 对策

☆ 医院规范病历写和管，强化其他管理措施

# 患方的病历诉讼策略及应对

## ➤ 对策

### ☆ 加强医务人员书写病历的规范性

- eg. 修改方式规范，修改内容清晰可辨

### ☆ 医院加强并规范病历管理措施

- 监控
- 突发事件报告、报警处置

### ☆ 强化其他管理措施

- 媒体应对
- 法务管控
- 律师参与

### ☆ 法律应当

- 《民事诉讼证据若干规定》第70条

# 患方拒绝在病历上签字的处理

---

- 由医务人员如实记录，并由2名以上医务人员签字，录音，第三方见证
- 医院自己记录没有患方签字的病历内容是否有效
  - ☆ 哪些病历文书需要患方签字（55）
  - ☆ 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第70条：一方当事人提出的下列证据，对方当事人提出异议但没有足够可以反驳的相反证据，法院应当确认其证明力：……（1）书证原件及核对无误的复制件。



# 保障患者病历知情权的几个问题

---

- 病历知情权归患者所以
  - ☆ 近亲属及其他人复制须患者同意
- 患方有权查阅、复制全部病历
  - ☆ 不再划分主观与客观
- 患者在住院期间即可查阅、复制
  - ☆ 可以先复制完成部分
- 复制病历患者或者其近亲属在场
- 复制病历须盖章，医院可以收费

# 主观病历问题

---

- 主观病历与客观病历的划分
  - ☆ 《医疗事故处理条例》第10条、第16条
  - ☆ 死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录
- 这种划分存在问题
- 新进立法讨论中大家的倾向否定的意见
- 关键“死亡病例讨论记录”“疑难病例讨论记录”怎么办？
  - ☆ 两个“记录”是医疗质量安全管理文件
  - ☆ 不是病历，可以排除在证据之外
  - ☆ 两个版本，病历中简化

# 病历书写的基本原则

---

- 客观、真实、准确、及时、完整、规范
- 在本规范中最为重要的条款
- 多个规范文件都出现该规定
  - ☆ 《病历书写基本规范》
  - ☆ 《电子病历应用管理规定》
  - ☆ 《医疗质量管理办法》
  - ☆ 《医疗质量安全核心制度要点》

# 客观性是病历的根本属性和要求

---

## ➤ 病历应当客观真实反映医疗过程

### ☆ 询问到的情况要如实记载

- 但不是简单再现患方陈述，有加工，医师应当作规范、技术处理
- 不能保证患方陈述的真实性

### ☆ 检查获得的信息要真实

- 虽然不能保证检查方法绝对正确，也不能保证观察到的结果绝对准确，但应当在确实实施的前提下获得相应结果，才能予以记录

# 客观性是病历的根本属性和要求

---

- 医疗机构及其医务人员不能伪造、篡改病历
- 医疗机构及其医务人员不得完善病历
- 影响病历真实性的三大硬伤
  - ☆ 采用刮、粘、涂、描、盖、贴等方法修改病历
  - ☆ 病历缺页、缺资料
  - ☆ 重抄病历、完善病历
- 运用举例：第33条后一句话如何理解

# 如何保证打印病历的真实性

---

- 计算机打印病历不同于电子病历
- 计算机打印病历本子上是纸质病历
- 计算机打印病历制作注意事项
  - ☆ 及时打印并签字
  - ☆ 病程记录等文件，写满一页打一页
  - ☆ 来不及打印患者出现情况的怎么办？
    - 尽快邀请患方代表共同打印病历
    - 医患双方共同封存病历
    - 医患双方共同书写病历封存笔录
      - 对患者出现情况的时间、打印病历时间、封存病历时间予以记录

# 如何保证病历内容“准确”

---

- 准确：严格符合事实、标准或真实情况；谓与实际或预期完全符合
- 病历内容准确性的要求
  - ☆ 记载的相关内容于患者的情况一致
  - ☆ 相关数据与患者身体上测量数据一致
  - ☆ 相关数据及单位符合科学标记要求
  - ☆ 相关知识理论与学界通说一致

# 如何保证病历的完整性

---

➤ 病历文件种类齐全

➤ 病历内容完整

☆ 疾病过程、医疗行为过程的各环节及相关内容记录要完备

☆ 病史：时间顺序、病情发展变化、就诊经过

☆ 患者病情变化的时间、处置及效果

➤ 注意不同文件对同一个医疗行为的“印证”

☆ 比如，病程中提到某具体辅助检查，有相应医嘱，有相应检查报告单



# 如何理解“及时”

---

- 无法用一个具体的时间来要求，依据规范中对具体文书书写的时间要求来完成相应的文书即可
  - ☆ 及时：正赶上时候，适合需要；不拖延，马上，立刻
  - ☆ 即时：立即
  - ☆ 即刻：立刻

# 如何理解“规范”

---

- 文书格式规范
- 表格式病历文件格式统一
- 实践中具体情况实施措施统一
- 计算机打印病历格式、字体、字号统一

# 关于病历查阅和复制的规定

---

- 第17条 医疗机构应当受理下列人员和机构复制或者查阅病历资料的申请，并依规定提供病历复制或者查阅服务：
  - （一）患者本人或者其委托代理人；
  - （二）死亡患者法定继承人或者其代理人。

# 病历复制申请人

- 医疗机构应当受理下列人员和机构复制或者查阅病历资料的申请，并依规定提供病历复制或者查阅服务：

（一）患者本人或者其委托代理人；

（二）死亡患者法定继承人或者其代理人。

- 问题

☆ 为什么一定要“委托代理人”？未成年人怎么办？

☆ 死亡患者的“法定代理人”怎么确定？

☆ 法定继承人与遗嘱继承人的关系

# 关于病历查阅和复制的规定

- 第18条 医疗机构应当指定部门或者专（兼）职人员负责受理复制病历资料的申请。受理申请时，应当要求申请人提供有关证明材料，并对申请材料的形式进行审核。
- （一）申请人为患者本人的，应当提供其有效身份证明；
- （二）申请人为患者代理人的，应当提供患者及其代理人的有效身份证明，以及代理人与患者代理关系的法定证明材料和授权委托书；
- （三）申请人为死亡患者法定继承人的，应当提供患者死亡证明、死亡患者法定继承人的有效身份证明，死亡患者与法定继承人关系的法定证明材料；
- （四）申请人为死亡患者法定继承人代理人的，应当提供患者死亡证明、死亡患者法定继承人及其代理人的有效身份证明，死亡患者与法定继承人关系的法定证明材料，代理人与法定继承人代理关系的法定证明材料及授权委托书。

# 关于病历查阅和复制的规定

- 第20条 公安、司法、人力资源社会保障、保险以及负责医疗事故技术鉴定的部门，因办理案件、依法实施专业技术鉴定、医疗保险审核或仲裁、商业保险审核等需要，提出审核、查阅或者复制病历资料要求的，经办人员提供以下证明材料后，医疗机构可以根据需要提供患者部分或全部病历：
  - （一）该行政机关、司法机关、保险或者负责医疗事故技术鉴定部门出具的调取病历的法定证明；
  - （二）经办人本人有效身份证明；
  - （三）经办人本人有效工作证明（需与该行政机关、司法机关、保险或者负责医疗事故技术鉴定部门一致）。
- 保险机构因商业保险审核等需要，提出审核、查阅或者复制病历资料要求的，还应当提供保险合同复印件、患者本人或者其代理人同意的法定证明材料；患者死亡的，应当提供保险合同复印件、死亡患者法定继承人或者其代理人同意的法定证明材料。合同或者法律另有规定的除外。

# 要求医院对病历复制件做必要处理

---

- 第一页书写复制情况并盖章
  - ☆ 何时、何人、因何事复制
  - ☆ 共多少页
  - ☆ 本复制件与原件核对无误
  - ☆ 经手人
- 盖骑缝章
- 装订
- 做工作记录

# 05

## 医疗侵权诉讼的举证责任分配

- 医疗过错认定
- 因果关系认定
- 举证责任分配
- 病历提交与鉴定启动





# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

## ➤ 医疗损害侵权责任归责原则

### ☆ 一般原则

- 过错责任原则 
- 过错责任原则的特殊形式：过错推定

### ☆ 例外原则

- 无过错责任原则 
- 公平原则 



# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

## ➤ 民法典·侵权责任编·一般规定

☆ 第1165条 行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。

依照法律规定推定行为人有过错，其不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。 《侵》6

- 过错责任原则，过错推定
- 侵权责任归责的基本原则

☆ 医疗侵权诉讼，施行“附条件医疗过错推定”

# 民法典编纂对医疗侵权诉讼的影响

## ➤ 民法典·侵权责任编·医疗损害责任

☆ 第1222条 患者在诊疗活动中受到损害，有下列情形之一的，推定医疗机构有过错：

- （一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；
- （二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；
- （三）遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料。



# 医疗侵权诉讼举证倒置认识误区

---

- 患者启动医疗侵权诉讼，所有举证在医院
  - ☆ 过去不是，现在更不是
- 国外医疗侵权诉讼没有举证倒置现象
  - ☆ 各国各地区都不同程度存在
- 《侵权责任法》取消了举证倒置
- 《医疗侵权司法解释》取消了举证倒置
- 《民事证据规定》取消了举证倒置

# 最高人民法院民事证据规定

- 2019年10月14日，最高人民法院审判委员会第1777次会议通过了《最高人民法院关于修改〈关于民事诉讼证据的若干规定〉的决定》，2020年12月26日发布，自2020年5月1日起施行。
- 这次对2001年12月6日发布的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）做了重大修订。
- 删除了原来规定的第4条，该第4条第8项规定：**因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。**



# 医疗侵权赔偿案件举证责任分配的变与不变

□ 中国政法大学医药法律与伦理研究中心 刘鑫 郑谢畅

自2020年5月1日起施行的《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》),相比2001年版《民事证据规定》做了重大修订。其中,删除了原来的第4条,该第4条第八项规定:“因医疗行为引起的侵权诉讼,由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。”这正是我们常说的医疗侵权案件实行举证责任倒置的规定。由于这一条的删除,医疗界有人说,医疗侵权诉讼案件不再实行举证责任倒置了,而是采取“谁主张谁举证”。其主要依据:一是《中华人民共和国民事诉讼法》第64条规定,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据;二是2020年版《民事证据规定》第1条规定,原告向人民法院起诉或者被告提出反诉,应当提供符合起诉条件的相应的证据。情况果真如此吗?非也。

## 医疗侵权赔偿案件举证责任分配的沿革与变化

我国医疗侵权赔偿案件在诉讼中的举证责任分配问题,一般按照“谁主张谁举证”来分配,这一点没有争议,也没有变化。学界、业界讨论此类案件举证责任倒置的争议,主要是医疗侵权案件构成4个要件中的医疗过错和因果关系的举证责任分配问题。这两个要件的举证责任存在一个发展演变的过程,可以分为三个阶段。

**第一阶段:**2002年3月31日以前,为“谁主张谁举证”阶段。即在2001年版《民事证据规定》实施之前,对医疗侵权赔偿案件在举证责任上由于没有专门规定,适用《中华人民共和国民事诉讼法》(《民事诉讼法》)的举证责任分配的一般规则,即“谁主张谁举证”规则。

**第二阶段:**2002年4月1日至2010年6月30日,为“无条件双向倒置”阶段。2001年版《民事证据规定》对医疗侵权赔偿案件中的医疗过错和因果关系做出了明确的由医疗机构承担举证责任的规

定,至此开始了医疗侵权赔偿案件诉讼举证责任倒置的阶段。其实,这项规定从颁布之日起就饱受争议。一是规定本身存在问题。侵权责任构成包括侵权行为、损害后果、因果关系和医疗过错,按照侵权责任构成的基本理论,只要有一个要件不成立,侵权责任即不构成,无须要求医疗机构就否定两个要件进行举证。二是医疗上有很多未知领域,尤其是患者出现的一些不良结果到底是如何发生的,医学界现有认知尚不能揭示其因果关系,所以简单归咎于医院并由其承担责任,显失公平。

**第三阶段:**2010年7月1日至今,为“附条件单向倒置”阶段。正是由于医疗侵权赔偿案件举证责任倒置存在很大的争议,所以2010年7月1日施行的《中华人民共和国侵权责任法》(《侵权责任法》)对此做了调整。《侵权责任法》第58条规定,患者在诊疗活动中受到损害,有下列情形之一的,推定医

疗机构有过错:(一)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定;(二)隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料;(三)遗失、伪造、篡改或者违法销毁病历资料。依据该规定,在医疗侵权案件中,如果存在该条规定的三种情形之一的,即可推定医疗机构的医疗行为存在过错。什么叫推定?即无论是否存在证明该要件事实的证据,法官可以先行认定该事实成立。但是推定有两种,一种是不可能推翻的推定(法律中直接规定不可推翻);第二种是可推翻的推定,即允许该事实要件成立不利的一方当事人就该案件事实的存在提出相反的证据。所以,推定的直接效果就是举证责任倒置。

其实,关于医疗侵权案件举证责任分配的问题在2017年12月14日实施的《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》(《医疗损害解释》)中有过调整。该

解释第4条规定:“患者依据侵权责任法第五十四条规定主张医疗机构承担赔偿责任的,应当提交到该医疗机构就诊、受到损害的证据。患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据,依法提出医疗损害鉴定申请的,人民法院应予准许。医疗机构主张不承担责任的,应当就侵权责任法第六十条第一款规定情形等抗辩事由承担举证证明责任。”依据该条规定,医疗过错和因果关系的举证责任没有赋予医疗机构,但是也没有简单采取谁主张谁举证,而是做了变通规定,即患者就该两个要件事实提出鉴定申请的,法院应予准许。既然没有涉及医疗机构,又出现了患者申请鉴定的表述,所以学界一般解读为已经回归到患者举证的范畴。但是,如果经过鉴定,该两个要件事实仍然不明的,法院如何裁判、是否适用谁主张谁举证,没有给出规定。



# 医疗侵权民事诉讼举证责任沿革与现状

患者安全论坛 6月21日

以下文章来源于中华医学信息导报,作者刘鑫 郑谢畅



## 中华医学信息导报

中华医学会机关刊。传播医学信息,引...

## 医疗侵权赔偿案件举证责任的实务做法

虽然医疗侵权赔偿案件中的医疗过错和因果关系的举证责任规定在上述演变过程,但无论在哪个阶段,司法实践中可能难以严格按照相关规定办理。这里主要涉及医疗侵权案件的事实认定上的另外两个证据——病历和鉴定。

病历记载的信息内容有助于还原医疗行为实施的经过。病历由医务人员撰写、医疗机构保管。2001年版《民事证据规定》之所以规定医疗侵权案件实行举证责任倒置,主要是在2002年8月31日以前患者无法查阅和复制病历,难以完成证明责任。

后续的法律、法规及司法解释,对患者查阅病历、复制病例的权利做了比较充分的规定,尤其是《侵权责任法》第58条、第61条和《医疗纠纷预防和处理条例》第16条、第47条,医疗机构不能保障患者病历知情权的,对医疗机构进行处罚,并推定医疗行为存在过错。但是即便患者拿到了全部病历,也未必看得懂。将

病历作为证据提交给法官,法官也未必看得明白。实际上,在案件裁判者心目中,是否存在医疗过错、医疗行为与损害后果之间是否存在因果关系,仍然处于真伪不明状态。所以需要借助其他人或者其他方法来对病历进行解读,于是就需要启动医疗损害鉴定。


因此,在医疗侵权诉讼中,无论在相关法律、法规及司法解释规定的举证责任分配的哪个阶段,在司法实践中,法官一般首先让医疗机构提交病历,进一步启动医疗事故或者医疗损害技术鉴定。在鉴定申请问题上,不同法院不同案件可能会要求患者或医疗机构提出鉴定申请,如果双方当事人都不提出鉴定申请,法院往往会依据《民事诉讼法》第16条、第47条,医疗机构不能保障患者病历知情权的,对医疗机构进行处罚,并推定医疗行为存在过错。但是即便患者拿到了全部病历,也未必看得懂。将

对专门性问题认为需要鉴定的,应当委托具备资格的鉴定人进行鉴定(第76条)。《医疗损害解释》第8条第2款也规定,当事人未申请鉴定,人民法院对前款规定的专门性问题认为需要鉴定的,应当依职权委托鉴定。在鉴定申请中涉及谁来预交鉴定费的问题,法院依职权启动的鉴定,鉴定费可由法院根据举证责任分配或者案件的具体情况确定谁来预付。

所以,医疗侵权诉讼的医疗过错和因果关系的举证问题,就转化为鉴定申请问题。即便当事人不申请鉴定,法院也可启动鉴定程序。如果鉴定完成后仍对医疗过错、因果关系无法进行判断,法官无法就案件进行实体性裁判,此时只能转而采取程序性裁判,即负有举证责任的一方当事人承担最后的不利后果,这时又会涉及举证责任分配问题。由于2020年版《民事证据规定》直接删除了原来医疗侵权案件的举证责任分配的规定,并不是做出相

反的规定,因此在分配举证责任时,法院会按照《侵权责任法》第58条规定、《医疗损害解释》第4条来处理,医疗过错采用“附条件医疗过错举证倒置”。具体做法是,首先由患者就《侵权责任法》第58条规定的三种情况之一进行举证,完成举证后,法院可以推定医疗过错成立,医院如果认为没有过错,医院应当完成举证。如果患者无法完成《侵权责任法》第58条规定的三种情况中任一情况的举证,不发生举证责任倒置,案件的不利后果由患者承担;如果患者完成了举证,举证责任转移,由医疗机构举证证明不存在过错。如果医疗机构举证不能,则由医疗机构承担不利后果。当然,在讨论医疗过错是否存在的举证问题之前,首先由原告就侵权行为、损害后果、因果关系进行举证,如果这三个要件中任一要件无法完成举证,或者有相反的证据予以否定其成立,都应当由原告承担不利后果。

# 我国医疗侵权诉讼举证责任分配沿革

- 第一阶段，2002年3月31日以前，为“谁主张谁举证”阶段。即在最高人民法院2001年12月6日发布《民事证据规定》（2001年版）实施之前
- 第二阶段，2002年4月1日至2010年6月30日，为“无条件双项倒置”阶段。《民事证据规定》（2001年版）对医疗侵权赔偿案件中的医疗过错和因果关系做出了明确的由医疗机构承担举证责任的规定，至此开始了医疗侵权赔偿案件诉讼举证责任倒置的规定。
- 第三阶段，2010年7月1日开始至今，为“附条件单项倒置”阶段。正是由于医疗侵权赔偿案件举证责任倒置存在很大的争议，所以在2009年12月26日颁布2010年7月1日开始实施的《侵权责任法》对此做了调整。 

# 医疗侵权诉讼的举证责任分配的变通执行

- 2017年12月14日实施的《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》有过调整。
- 第4条规定：患者依据侵权责任法第五十四条规定主张医疗机构承担赔偿责任的，应当提交到该医疗机构就诊、受到损害的证据。患者无法提交医疗机构及其医务人员有过错、诊疗行为与损害之间具有因果关系的证据，依法提出医疗损害鉴定申请的，人民法院应予准许。医疗机构主张不承担责任的，应当就侵权责任法第六十条第一款规定情形等抗辩事由承担举证证明责任。
- 依据该司法解释的规定，医疗过错和因果关系的举证责任，没有赋予医疗机构，但是也没有简单采取谁主张谁举证，而是做了一个变通规定，患者就该两个要件事实提出鉴定申请的，法院应予准许。



# 医疗侵权赔偿案件举证责任的实务做法

---

- 医疗侵权赔偿案件中的医疗过错和因果关系的举证责任规定存在上述演变过程，但无论在哪个举证责任规定的阶段，司法实践中法院未必严格按照相关规定办理。这里主要涉及到医疗侵权案件的事实认定上的另外两个证据——病历和鉴定。

# 医疗侵权赔偿案件举证责任的实务做法

## ➤ 要求医疗机构提供病历

☆ 病历记载的信息内容有助于还原医疗行为实施的经过。病历由医务人员撰写、医疗机构保管。《民事证据规定》（2001年版）之所以规定医疗侵权案件施行举证责任倒置，主要是在2002年8月31日以前患者无法查阅和复制病历，难以完成证明责任。后续的法律、法规及司法解释，对患者查阅病历、复制病例的权利做了比较充分的规定，尤其是《侵权责任法》第58条、第61条、《医疗纠纷预防和处理条例》第16条、第47条，医疗机构不能保障患者病历知情权的，对医疗机构进行处罚，并推定医疗行为存在过错，从而在医疗过错上施行举证责任倒置。

# 医疗侵权赔偿案件举证责任的实务做法

---

## ➤ 启动鉴定程序

☆ 即便患者拿到了全部病历，也未必看得懂。将病历作为证据提交给法官，法官也未必看得明白。实际上，在案件裁判者心目中，是否存在医疗过错，医疗行为与损害后果之间是否存在因果关系，仍然处于真伪不明状态。所以需要借助其他人或者其他方法来对病历进行解读，于是就需要启动医疗损害鉴定。

# 医疗侵权赔偿案件举证责任的实务做法

- 医疗侵权诉讼的医疗过错和因果关系的举证问题，就转化为鉴定申请问题。而且即便当事人不申请鉴定，法院也可以启动鉴定程序。
- 其实鉴定由谁申请并不是很重要的问题，重要的是谁来预交鉴定费，因为鉴定申请与预交鉴定费捆绑在一起。那么法院依职权启动的鉴定，鉴定费由谁预交，由法院根据举证责任分配或者案件的具体情况来确定。
- 举证责任分配变成了预交鉴定费问题，因不预交鉴定费导致无法鉴定，从而承担不利后果

06

## 问题与解答

- 理论疑点
- 实践问题
- 法律疑点
- 前瞻和希望

谢谢聆听 请多指教

