



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

医疗侵权法

石悦◎主编



YILIAO
QINQUANFA



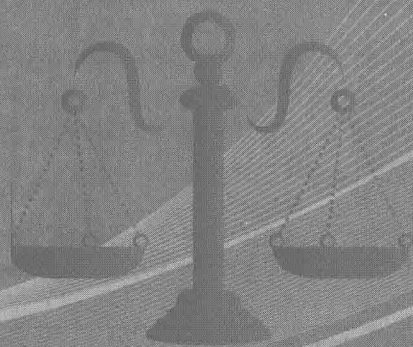
北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社



新世纪高等学校规划教材·法学核心课系列

医疗侵权法

石悦◎主编



YILIAO
QINQUANFA



北京师范大学出版集团

BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP

北京师范大学出版社

医疗侵权法 / 石悦主编. — 2 版. — 北京 : 北京师范大学出版社, 2017.3

新世纪高等学校规划教材. 法学核心课系列

ISBN 978-7-303-22066-3

I. ①医… II. ①石… III. ①医疗事故—侵权行为—法律—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 028059 号

营销中心电话	010-62978190 62979006
北师大出版社科技与经管分社	www.jswsbook.com
电子邮箱	jswsbook@163.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com

北京市海淀区新街口外大街 19 号

邮政编码: 100875

印刷: 三河市东兴印刷有限公司

经销: 全国新华书店

开本: 155 mm × 235 mm

印张: 14.25

字数: 240 千字

版次: 2017 年 3 月第 2 版

印次: 2017 年 3 月第 2 次印刷

定价: 29.00 元

策划编辑: 李红芳 戴轶

责任编辑: 戴轶 李红芳

美术编辑: 刘超

装帧设计: 刘超

责任校对: 赵非非

责任印制: 赵非非

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-62978190

北京读者服务部电话: 010-62979006-8021

外埠邮购电话: 010-62978190

本书如有印装质量问题, 请与出版部联系调换。

印制管理部电话: 010-62979006-8006

序

生命和健康是人类最宝贵的财富。健康所系，性命相托，医疗职业是一种高尚而神圣的职业，“白衣天使”曾是对从事这一行业医务人员最崇敬的称呼。然而，我国目前医患关系中频繁发生的矛盾与冲突却给这一美好的行业蒙上了一层阴影。

就法律意义而言，生命权与健康权是公民最基本的权利，任何医疗损害都有可能涉及对患者人身权益的侵害，因此，对医疗活动过程中侵权问题的研究，是当代学者义不容辞的责任与使命。就哲学意义而言，矛盾与冲突贯穿于人类社会的始终，也贯穿于不同社会、不同时代的医患关系之中，冲突只是医患关系演化的外在表现，而其背后往往隐匿着对人的权利的侵犯与对人格尊严的维护。青年学者石悦所著《医疗侵权法》在这方面做出了积极的探索。

《医疗侵权法》以医疗侵权为研究中心。著者首先阐释了医疗侵权法律关系，并侧重于医疗行为和医患双方的权利与义务两个基础性理论问题的研究，这为医疗侵权行为、医疗侵权责任等后续研究奠定了坚实的基础。在医疗侵权行为、医疗侵权责任、医疗侵权损害赔偿以及医疗侵权法律救济研究中，可以看出著者倾注了大量心血。其中，著者既有严谨的理论阐述，又有自己的独到的分析与论证。例如，通过对医疗事故构成要件及原因的剖析，著者提出了“医疗事故重在防控，并且可以防控”的观点，从中我们可以看出这位青年学者的良苦用心。如果“应然”转化为“实然”，这又何尝不是众多患者的良音！此外，著者提出了“医疗行为是医患法律关系产生的实质性先决条件，是继而探讨医疗侵权的枢纽”，“医患双方的权利与义务是医疗侵权法律关系的核心内容，法律

的价值就在于对医患双方权利与义务的合理分配与调整，使医患关系纳入一个良性的发展轨道。医疗侵权行为的实质，在于医疗机构及其医务人员未依法履行法定义务而致使患者的合法权益受到侵害。不仅如此，医疗侵权法的立法和适用，也是紧紧围绕医患双方的权利与义务如何分配以及医疗侵权发生后如何进行救济而展开的。”上述观点朴实且精辟。在完成前述研究之后，著者又不惜笔墨，研究了医疗损害责任鉴定、举证以及医疗侵权非诉讼救济机制等重要现实问题，其目的在于探讨医疗侵权纠纷的及时、公正、有效解决，以期对我国当今医患关系从矛盾与冲突走向和谐与完满有所裨益。

当然，本书中的不足和缺陷在所难免，但整体上不失为一部兼具理论性与实践性相融合的医事侵权法的力作。作为石悦的硕士生与博士生导师，感到由衷的欣喜与欣慰！这既体现出她刻苦钻研的精神，也体现出她对医事法领域的执著与热爱。希望石悦再接再厉，在现有的研究基础上对医事侵权领域展开更为深入的探讨和研究，不断推出创新性的研究成果。

王歌雅
黑龙江大学法学院

引言

一

之所以静心于医疗侵权法问题的研究，主要源于三个因素。其一，我国目前医患关系出现了前所未有的紧张局面：医疗事故频繁发生，医疗纠纷层出不穷，医患矛盾与冲突愈演愈烈。这些现象的发生，不仅造成了患者的人身损害与精神创痛，医疗机构的秩序及名誉也受到负面影响，甚至还会演化成为社会矛盾，从而影响社会的和谐与稳定。我们不禁疑惑：在医患领域，双方昔日“怜怜相惜”而今日却“剑拔弩张”的根源何在？其二，医患法律关系是一种最基本的社会关系，它的产生、变更及终止都会折射出社会文明的步伐。而生命健康权，是人生存与发展中的最底线权益，也正是因为如此，“侵权”与“维权”才构成了现代社会医患法律关系转动的轴心。归根结底，医患矛盾与冲突是医患双方权益的矛盾与冲突。法律的价值就在于对医患双方权利与义务的合理分配与调整，将医患关系纳入一个良性的发展轨道。因此，对医疗侵权法进行深入研究有利于我国的医事立法，并最终有利于人们所盼望的医患和谐。其三，医疗侵权法领域有待于拓展与研究。我国法学界素来注重民事、刑事等基本法学领域的研究，相比之下，医疗侵权法则是一个尚待拓展与研究并颇具挑战性的新兴领域。除此之外，在本书写作后期，正值我国《侵权责任法》颁布，由此更加激励自己“不辱使命”。

二

《侵权责任法》的颁布与实施，标志着我国民事侵权专门法的诞生和民事法律体系的进一步完善，为我国《民法典》的制定奠定了立法基础。《侵权责任法》第七章共用了十一个条款对医疗侵权行为和医疗损害责任

进行了专门性规定，这是我国现行医疗卫生法律中对于医疗侵权问题最为集中的基本立法。《侵权责任法》对医疗损害责任的最新立法，既体现出加大保护患者合法权益的力度，同时也非常注重保护医疗机构及其医务人员的合法权益，充分体现了民事法律关系主体地位平等原则，也凸显了医患双方利益关系的合理平衡。同样重要的是，《侵权责任法》中关于医疗损害责任的规定，为建立和完善我国医疗侵权法律制度和医事法律的进一步完善奠定了立法基础，对于医疗侵权法的深入研究必将起到积极的推动作用。

作为我国《侵权责任法》的重要有机组成部分，医疗侵权法是旨在维护医患双方合法权益、明确医疗侵权责任、预防并制裁医疗侵权行为的民事法律。本书在对医疗侵权法律关系研究的基础上，主要对医疗侵权行为、医疗侵权责任及构成、医疗侵权损害赔偿以及类型化医疗侵权及责任等核心问题进行了研究，并对医疗侵权法律救济中的医疗侵权纠纷非诉讼机制进行了深入研究和探讨。

（一）医疗侵权法基础性研究

医疗侵权法律关系是一种动态的医患法律关系，即医疗机构及其医务人员在医疗活动中，由于违反相应法律法规或者医疗行为存在过错，致使患者的人身、财产权益受到损害，由此形成的一种医患法律关系。对医疗侵权法律关系性质、特征及构成的研究是进一步研究医疗侵权行为、医疗侵权责任等问题的基础。

医疗行为是医患法律关系产生的实质性先决条件，医疗行为及其结果构成了医患法律关系的客观事实，同时也是医患权利与义务所指向的对象，是医疗侵权法律关系的重要客体，是继而探讨医疗侵权的枢纽。

现代医疗活动不仅仅是纯粹医学意义上的医疗行为，它与其他民事行为一样要受到法律的调整与规制，在此意义上医疗行为又是一种民事法律行为，医疗行为的展开在医患之间形成了一种以医患权利义务为核心内容的法律关系。权利与义务是法律关系的核心，同样医患双方的权利与义务是医疗侵权法律关系的核心内容，法律的价值就在于对医患双方权利与义务的合理分配与调整，将医患关系纳入一个良性的发展轨道。就法律意义而言，医疗侵权行为的实质在于医疗机构及其医务人员未依法履行法定义务而致使患者的合法权益受到侵害，不仅如此，医疗侵权法的立法和适用也是紧紧围绕医患双方权利义务如何分配以及医疗侵权发生后如何进行救济而展开的。因此，在医疗侵权法的研究和实践中，明晰医患双方法定权利与义务是正确认定医疗侵权行为性质及构成、医疗侵权损害责任的承担以及实施医疗侵权法律救济的前提和基础。

（二）医疗侵权行为

在权、义、责关系中，权利的违法行使与义务的履行瑕疵是承担责任的原因（前提），而责任（承担）是前者的法律后果。当医方行使权利违法或履行义务违法时，医疗侵权行为（主要是医疗过失侵权）得以产生，继而才产生侵权责任及承担的法律后果，因此医疗侵权行为（主要是过失侵权）的性质及构成，决定着相应的责任及承担，它是医患权、义、责民事理论中的核心问题。我国民法学界目前主要注重医疗侵权责任、医疗损害赔偿领域的研究，在一定程度上忽略了医疗侵权行为本身，或者说医疗侵权责任及损害赔偿的前提性（基础性）研究。对医疗侵权行为构成及其内涵等问题的研究，旨在阐明医疗侵权行为的法律性质，这也是进一步研究医疗侵权民事责任及其构成、医疗侵权民事责任承担的理论前提。

（三）医疗侵权责任及其构成

医疗侵权责任，是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中因违法或存在过错造成患者人身损害所应承担的侵权损害赔偿责任，换言之，医疗侵权责任是医疗机构及其医务人员在医疗活动中因违法或存在过错造成患者合法权益损害所应承担的法律后果。医疗侵权责任及构成是医疗侵权法的核心内容，也是本书要研究的中心问题。本书在阐释了医疗侵权法的性质、医疗侵权法律关系、医疗行为、医患双方权利义务等的基础上，着重探讨了医疗侵权民事责任的界定及性质、构成、医疗侵权责任归责等一系列问题。

（四）医疗侵权损害赔偿

医疗侵权损害赔偿在医疗侵权法的研究中是一个极为重要而复杂的问题。在我国民事侵权责任承担中，损害赔偿是最主要的方式，医疗侵权责任承担也是如此。我国《医疗侵权法》实施以前，由于立法及适用的原因，医疗侵权赔偿存在着所谓的“二元化”问题，即一旦在医疗过程中患者受到人身损害，既有可能适用《医疗事故处理条例》进行损害赔偿，又有可能适用《民法通则》、《人身损害赔偿解释》进行赔偿，这种损害赔偿的不统一，不仅影响到患者权益的公平保护，也严重损害了法律的权威。《侵权责任法》对人身损害赔偿、精神损害赔偿在立法上进行了原则性的规定，这对于医疗损害赔偿理论与实践具有指导作用。医疗侵权损害赔偿的原则、标准、内容及方式的合理确定，关系到被侵权人即患者的人身和财产损害能否得到合理的补偿，也即关系到患者的合法权益能否得到及时、有效、公正的保护问题。

（五）类型化医疗侵权行为及责任

《侵权责任法》对医疗侵权损害责任作出了立法上的一般规定，同时又将医疗侵权损害责任以类型化的方式分别加以规制。我国《医疗侵权法》类型化医疗侵权责任主要是根据侵权行为人（医疗机构及其医务人员）侵犯受害人（患者）的权利性质不同而加以划分的，毫无疑问，这些类型化医疗侵权损害责任亟待深入研究。为此本书对《侵权责任法》所规定的违反告知义务的医疗侵权、违反紧急救治义务的医疗侵权、“缺陷产品”导致的医疗侵权、侵犯患者隐私权的医疗侵权、“病历资料”中的侵权行为及责任以及过度医疗侵权行为及责任六种主要类型化医疗侵权行为及责任进行探讨，对六种类型化医疗侵权行为的内涵、法律根据、侵权责任的构成要件以及侵权责任的承担等问题进行了研究。

（六）医疗侵权法律救济

我国医疗领域正处在一个医患矛盾比较尖锐、医患冲突比较激烈的特殊时期，突出地表现为医疗纠纷的频发、多发，甚至暴力事件时有发生。就法律意义而言，医疗纠纷实质上是一种医疗侵权纠纷，即医疗纠纷的产生及其解决都是紧紧围绕患方的合法权益是否受到侵犯以及如何救济而展开的。虽然《医疗侵权法》在立法上对医疗损害责任作出了新的规定，但由于立法的局限，在我国现行医疗侵权救济立法和实践中存在的法律适用“二元制”等突出问题仍然没有从根本上得到解决，医疗侵权法律救济现状也未能得到根本改善。本书主要对我国医疗侵权法律救济立法和实践中存在的医疗损害责任鉴定、医疗侵权法律救济中的举证制度以及医疗侵权法律救济机制三个亟待解决的专门性问题进行研究和探讨。

三

医疗侵权法是我国当代新兴的交叉学科——医事法学要着力研究的内容。医事法学是研究医事法律现象及其发展规律的科学。医学作为一门自然科学，其宗旨是治愈疾病、增进人的健康从而维护人类的延续，由于医学研究对象的特殊性，使得这门科学与其他科学尤其是法学联系得格外紧密。法律是强制性的社会规范，其主要功能之一是维护人的生命健康这一最基本权益。医学与法学交叉正是基于两者的共同使命：维护人的生命健康与尊严。恰恰在这一“交叉点”即共同基础之上，医学与法学在发展过程中不断相互作用与融合，最终形成了当代这一新兴交叉学科。公民的生命健康权是一项基本人权，是享有而后实现其他权利的基础，是人之所以为人进而成为法律主体的根基，因此医患关系是最基本的医事法律关系，也是医事法学研究的基本问题。我国《侵权责任法》

的颁布与实施，为医事法学的深入研究提供了良好的契机，对于医疗侵权等一系列问题的研究有利于拓展对医事法学的研究和探讨。

令人欣慰的是，医事法律被誉为医学院校的“朝阳”专业，其特色在于法学与医学的“交叉性”。这一专业充满活力的根源在于医学与法学这两个最古老的学科的现代交融。这种“联姻”不仅催生了医事法学的诞生，并赋予了当代高等教育机构和学者新的使命——医事法律科学的研究和医事法律人才的培养，这势必会进一步推动我国法学界对医疗侵权法的拓展与研究。正如我国著名法学家徐静村所阐释和预言的那样：“医学是治疗和防范人类疾病的科学，法学是治疗和防范社会疾病的科学。医者在进行医学研究或医疗实践时，不但要遵循医学的科学技术规范，同时也要遵循社会伦理、道德和法律规范，于是这两个性质不同的学科发生了交叉，并因而产生医事法这门新学科。医学与法学的这种结合不仅为医学的发展和法学的发展开辟了新的天地，也有助于实践中对涉法的医事问题如何处理找到解决途径。这是一个新兴领域，发展的前景是十分巨大的。”

与发达国家相比，我国医事立法及研究比较滞后，医事法学是我国当代新兴的交叉学科，对医疗侵权法的研究才刚刚起步。另外，《侵权责任法》也仅对于医疗侵权损害赔偿作出了原则性的立法规定，还有诸多理论与实践问题仍需进一步深入研究。本书不当与疏漏之处，还恳请各位学者批评斧正！

石悦

目 录

第一章 医疗侵权法概论	(1)
第一节 医疗侵权法学的研究对象和主要内容	(1)
第二节 医疗侵权法律关系	(8)
第三节 我国医疗侵权立法	(20)
第二章 医疗侵权行为	(32)
第一节 医疗侵权行为概述	(32)
第二节 医疗侵权行为的构成及分类	(37)
第三节 典型的医疗侵权行为	(44)
第三章 医疗侵权责任与构成	(55)
第一节 医疗侵权责任概述	(55)
第二节 医疗侵权责任的归责原则	(59)
第三节 医疗侵权责任的构成	(65)
第四节 医疗侵权责任的免责事由	(99)
第四章 医疗侵权损害赔偿	(103)
第一节 医疗侵权损害赔偿概述	(103)
第二节 医疗侵权损害赔偿机制	(110)
第三节 医疗侵权损害赔偿的范围及标准	(112)
第四节 医疗侵权精神损害赔偿	(119)

第五章 类型化医疗侵权及其责任	(125)
第一节 违反告知义务的医疗侵权	(125)
第二节 违反紧急救治义务的医疗侵权	(135)
第三节 “缺陷产品”导致的医疗侵权	(138)
第四节 侵犯患者隐私权的法律责任	(149)
第五节 病历资料中的侵权行为及责任	(154)
第六节 过度医疗侵权行为及责任	(157)
第六章 医疗侵权的法律救济	(162)
第一节 医疗侵权法律救济中的鉴定	(162)
第二节 医疗侵权法律救济中的举证	(181)
第三节 医疗侵权法律救济机制	(195)
参考文献	(211)
后 记	(215)

第一章

医疗侵权法概论

作为我国《侵权责任法》的重要有机组成部分，医疗侵权法是旨在维护医患双方合法权益、明确医疗侵权责任、预防并制裁医疗侵权行为的民事法律。医疗侵权是一种特殊的民事侵权行为，医疗侵权法律关系并非一般的民事法律关系，其构成要素中的法律关系主体、客体和内容都有自己的特殊性，这也是研究医疗侵权法的基础。其中，对于医疗行为尤其是明晰医患双方权利与义务的阐释，是进一步明确医疗侵权行为、责任、赔偿以及对侵权损害进行法律救济的必要前提。医疗侵权法学研究的主要内容是医疗侵权行为、医疗侵权责任构成、医疗侵权损害赔偿以及医疗侵权法律救济等一系列问题。除此之外，阐释我国医疗侵权立法脉络也是本章要研究的重要内容。

第一节 医疗侵权法学的研究对象和主要内容

一、医疗侵权法的性质及调整对象

《侵权责任法》的颁布与实施，标志着我国民事侵权专门法的诞生和民事法律体系的进一步完善，为我国《民法典》的制定奠定了立法基础。作为民事法律体系中的有机组成部分，侵权责任法是我国保护民事主体合法权益、明确侵权责任、预防并制裁侵权行为、促进社会和谐稳定的民事基本法律，是相对独立于物权法、合同法的重要民事法律部门。侵权行为法是指有关侵权行为的定义以及对侵权行为如何制裁、对侵权损

害后果如何补救的民事法律规范的总称。^①

作为我国民法体系的重要组成部分,《侵权责任法》立法中的基本制度和规则都是“以被侵权人保护为中心”建立起来的,因此该法的主要功能就是通过立法及其适用,对民事主体的合法权益进行充分保护和救济。同时,我国《侵权责任法》立法技术的先进之处或者说其鲜明特点,就是通过运用“一般条款+类型化”的立法模式,一方面,对《侵权责任法》立法宗旨、民事权益的保护范围、侵权责任构成、侵权责任的归责原则、承担侵权责任的方式以及侵权责任损害赔偿的标准等作出了一般性的规定;另一方面,在此基础上对特殊侵权行为又科学地归纳并加以类型化,即对产品缺陷、交通事故、医疗损害、环境污染、网络侵权、动物致人损害等特殊侵权行为责任加以分别规制。毋庸置疑,我国《侵权责任法》的制定与实施,对更好地保护公民、法人的合法权益,明确侵权责任,预防并制裁侵权行为,减少民事侵权纠纷,促进社会公平正义,化解社会矛盾以及维护社会和谐稳定具有里程碑的意义。

作为一种特殊的侵权类型,《侵权责任法》第七章共用了十一个条款对医疗侵权行为和医疗损害责任等重要相关问题进行了专门性规定,这是我国现行医疗卫生法律之中对于医疗侵权问题最为集中、位阶最高的立法。医疗损害责任立法中包括了统一医疗损害责任、医疗侵权责任的归责原则、医疗机构的告知义务与患者的知情同意权、医务人员应尽诊疗义务、医疗机构在紧急情况下的医疗处置权和应尽的义务、医疗机构使用缺陷产品所应承担的连带责任、对医疗机构及其医务人员的法律保护等一系列重要相关问题。《侵权责任法》对医疗损害责任的最新立法,既体现了我国法律加大保护患者合法权益的力度,同时也非常注重保护医疗机构及其医务人员的合法权益,又充分体现了民事法律关系主体地位平等原则,也凸显了医患双方利益关系的合理平衡。同样重要的是,《侵权责任法》中医疗损害责任的规定,为建立和完善我国医疗侵权法律制度和医事法律奠定了立法基础,对于医疗侵权法的深入研究必将起到积极推动作用。

医疗侵权法是我国医事法的核心内容。医学作为一门自然科学,其宗旨是治愈疾病、增进人的健康从而维护人类的延续,由于医学研究对象的特殊性,使得这门科学与其他科学尤其是法学联系得格外紧密。法

^①王利明、杨立新:《侵权行为法》(民法卷),第530页,北京,中国检察出版社,1996。

律是强制性的社会规范,其主要功能之一是维护人的生命健康这一最基本权益,为医学的发展创造良好的法制环境,对医事活动进行规范和调整。医事法是在调整人的生命健康活动过程中所形成的各种社会关系的法律规范的总和,与卫生法不同,它侧重于对医疗活动过程中医疗行为及其所形成的医患法律关系平等主体的横向调整,在一定意义上,医事法也是规制医患双方权利义务的法律。

医事法学是我国当代新兴的交叉学科,是研究医事法律现象及其发展规律的科学。虽然医学主要是揭示人的自然本质,但也离不开研究人的社会本质。法学则主要从人的社会本质方面着手研究。在当代医学科学从生物医学模式向生物、心理、社会医学模式转化的过程中,在医药卫生事业蓬勃发展的进程中,形成了许许多多纷纭复杂的社会关系,这些蜂拥而至的复杂问题迫切需要使用法律手段进行调整和规范,而在调整的同时又需要借助医学知识和手段,这就使得医学和法学相互交叉、相互作用、相互渗透,越来越不可分。因此,一个新的学科——医事法学便应运而生。^①

医疗行为一般被认为是一种特殊的民事行为,是指通过各种检查,使用药物、器械及手术等方法,对疾病作出判断和消除疾病、缓解病情、减轻痛苦、改善功能、延长生命、帮助患者恢复健康的活动。从法律角度划分,医疗行为可以分为合法医疗行为和违法医疗行为。医疗侵权行为是一种由医疗行为引起的特殊民事侵权行为,是指医疗机构及医务人员在医疗活动过程中,由于医疗行为违法或存在过错而侵犯患者的合法权益并依法应承担相应法律责任的行为。医患法律关系则是由医疗行为引起的最基本的医事法律关系,它不同于普通的民事法律关系。一方面,由于我国医事法律立法滞后,在我国现行法律体系中,医事法律作为一个独立的法律部门还未得到普遍的承认;另一方面,医事法学作为我国当代交叉学科才刚刚兴起,尤其是国内学者对于医疗侵权法的性质及其内涵的研究较少且认识不一,因此关于医疗侵权法的性质及调整对象等问题还处于探索之中。笔者认为,作为我国侵权责任法的重要有机组成部分,医疗侵权法旨在保护患者的生命健康权益,调整因医疗侵权行为引起的医患侵权责任关系的法律规范的总和。医疗侵权法是民事法律体系的重要组成部分,也是医事法的核心内容。和谐的医患关系是保障医疗秩序和良好医疗效果的前提,也是医疗卫生事业良性发展以

^①郝树勇:《论医学法学在法学中的地位和作用》,载《河北法学》,1998(3)。

及社会稳定的重要保证。众所周知,我国的医疗领域正处在一个医患矛盾比较尖锐、医患冲突比较激烈的特殊时期,这集中地体现在医疗纠纷频发、多发甚至恶性事件也时有发生。就法律意义而言,医患纠纷解决的实质,可以归纳为医患双方的权益尤其是患方的权益是否受到侵犯并如何进行法律救济。

二、医疗侵权法学研究的主要内容

(一)医疗侵权法律关系的基础性研究

现代医疗活动不仅仅是纯粹医学意义上的医疗行为,还与其他民事行为一样要受到法律的调整与规制,在此意义上,医疗行为又是一种民事法律行为。医疗行为的开展在医患之间形成了一种以医患权利义务为核心内容的法律关系,而判断医疗行为是否侵权的基础是对医疗侵权法律关系的认定,其中包括医疗侵权法律关系的性质、构成等一系列问题。因此,医疗行为是医患法律关系产生的实质性先决条件,医疗行为及其结果构成了医患法律关系的客观事实,同时也是医患权利与义务所指向的对象,是医疗侵权法律关系的重要客体,是继而探讨医疗侵权的枢纽。权利与义务是法律关系的核心,同样,医患双方的权利与义务是医疗侵权法律关系的核心内容,法律的价值就在于对医患双方权利与义务的合理分配与调整,将医患关系纳入一个良性的发展轨道。就法律意义而言,医疗侵权行为的实质在于医疗机构及其医务人员未依法履行法定义务而致使患者的合法权益受到侵害,不仅如此,医疗侵权法的立法和适用也是紧紧围绕医患双方权利义务如何分配以及医疗侵权发生后如何进行救济而展开的。因此,在医疗侵权法研究和实践中,明晰医患双方的法定权利与义务是正确认定医疗侵权行为性质及构成、医疗侵权损害责任的承担以及实施医疗侵权法律救济的前提和基础。由于我国迄今未制定出一部统一的医事基本法从而对医患双方的权利义务加以系统、明确规范,加之医疗侵权行为的特殊性,往往给司法实践中医疗侵权行为的认定及救济带来困难,因此,明晰医患双方的法定权利与义务十分重要。另外,对医患双方权利义务这一问题仍有待于系统深入地研究。

(二)医疗侵权行为

在权、义、责关系中,权利违法行使与义务履行瑕疵是承担责任的原因或前提条件,而责任(承担)是前者的法律后果。当医方行使权利违

法或履行义务违法时,医疗侵权行为(主要是医疗过失侵权)得以产生,继而才产生侵权责任及承担的法律后果,因此医疗侵权行为(主要是过失侵权)的性质及构成,决定着相应的责任及承担,它是医患权、义、责民事理论中的核心问题。我国民法学界目前主要注重医疗侵权责任、医疗损害赔偿领域研究,如杨立新教授的《医疗侵权法律与适用》、《医疗损害赔偿研究》,在一定程度上忽略了对医疗侵权行为本身,或者说医疗侵权责任及损害赔偿的前提性(基础性)研究。对医疗侵权行为内涵及其构成等问题的研究,旨在阐明医疗侵权行为的法律性质,是进一步研究医疗侵权民事责任及其构成、医疗侵权民事责任承担的理论前提。医疗侵权本质上属于民事侵权行为,其构成必须同时具备医疗行为违法、医疗损害事实、医疗违法行为与损害事实之间存在因果关系和侵权行为人存在过错四个要件,是主客观要件的统一,其本质是对患者人身合法权益的侵害。

(三)医疗侵权责任及构成

医疗侵权责任,是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中因违法或存在过错,造成患者人身和财产损害所应承担的侵权损害赔偿责任,换言之,医疗侵权责任是医疗机构及其医务人员在医疗活动中因违法或存在过错造成患者合法权益损害所应承担的法律后果。医疗侵权责任及构成是医疗侵权法的核心内容,也是本书要研究的中心问题。本书在阐释了医疗侵权法性质、医疗侵权法律关系、医疗行为、医患双方权利义务等的基础上,着重探讨了医疗侵权行为,医疗侵权民事责任的界定及性质、构成,医疗侵权责任归责等一系列问题,并在此基础上,根据《侵权责任法》第七章的规定,对违反告知义务的医疗侵权、违反紧急救治义务的医疗侵权、“缺陷产品”导致的医疗侵权、侵犯患者隐私权的医疗侵权、“病历资料”中的侵权行为责任以及过度医疗侵权行为及责任六种主要类型化医疗侵权行为的内涵、法律根据、侵权责任的构成要件以及侵权责任的承担等问题进行了研究。

(四)医疗侵权损害赔偿

医疗侵权损害赔偿在医疗侵权法研究中是一个极为重要而复杂的问题。在我国民事侵权责任承担中,损害赔偿是最主要的方式,对于医疗侵权责任承担也是如此。在我国《侵权责任法》实施以前,由于立法及适用的原因,医疗侵权损害赔偿存在着所谓的“二元化”问题,即一旦在医疗过程中患者受到损害,既有可能适用《医疗事故处理条例》进行损害赔偿