

河南省哲学社会科学“九五”规划项目研究成果

医疗事件的法律定性及相关法律的完善

项目负责人：赵新河

负责人单位：河南省社会科学院法学社会学所

二〇〇〇年十一月

河南省哲学社会科学“九五”规划项目研究成果

课题名称：医疗事件的法律定性及相关法律的完善

课题成果形式：研究报告

项目负责人：赵新河

负责人所在单位：河南省社会科学院法学社会学所

项目参加人：焦占营 王清红

孙艳艳 王传中

郭 斌 苏云皓

白春华 王美丽

项目参加人所在单位：河南财经学院

河南医科大学

河南卫生厅

河南省司法警官学校

河南省政法管理干部学院

二〇〇〇年十一月

前 言

本课题是1999年12月河南省哲学社会科学规划办公室立项的研究项目。经过课题组全体成员的共同努力和通力合作,已接原课题设计完成了研究任务,形成本报告。

本课题运用法学(刑事法学、民事法学、行政法学、诉讼法学)基本原理,结合医疗事件本身的专业性、技术性等特点,对医疗事件的法律定性问题进行了深入的探讨;同时,对卫生行政处理及司法实践中争议较多而亟待规范的几项制度如医疗事故鉴定制度、医疗损害的民事赔偿、诉前程序的设置等也作为重点加以研究。

我们期望本研究报告能够为我国相关法律制度的完善提供一些学术思想和观点,为医疗纠纷的实际处理提供理论依据。本课题研究工作展开的同时,卫生部对原《医疗事故处理办法》的修改工作也正紧锣密鼓地进行;不久前,最高人民法院民事审判工作会议也对医疗赔偿提出了新的指导性意见。令人欣慰的是,本报告中的一些观点如革除医疗技术事故,规范医疗事故鉴定制度和民事赔偿制度等已在新的“医疗事故处理办法”草案及上述“意见”中有所体现。

本课题研究过程中,由课题负责人赵新河撰写的数篇学术论文已在多家学术刊物上发表,主要有:“重构医疗事故技术鉴定制度”,5000字,载《中国卫生政策》杂志2000年第2期;“简论医疗事故的司法鉴定制度”,5000字,载《法律与医学》

杂志 2000 年第 3 期；“论医疗事故罪的认定”，14000 字，载《周口师专学报》2000 年第 3 期；“论医疗纠纷法律处理制度的改进”，6000 字，载《学习论坛》杂志 2000 年第 5 期；“关于医疗事故若干法学问题的探讨”，9000 字，载《河南省政法管理干部学院学报》2000 年第 5 期；“医患纠纷，谁最伤心”，载《河南商报》2000 年 2 月 20 日。

由于主客观条件的限制，本研究报告中会有不尽妥当之处，课题组衷心渴望得到法学专家和有关领导的指正。我们同样欢迎实际工作部门的人士提出宝贵意见。

课题负责人：赵新河

2000 年 11 月于河南省社会科学院

内 容 提 要

本研究报告分上、下两篇。

上篇分八章，对医疗事件定性中的八个问题进行了系统研讨：

第一章：医疗事件法律处理应持有的基本态度。我们认为，一、疾病的发展是一个逐步暴露其特征的过程，而由于时间性要求，医务人员只能根据已有资料做出诊断和处理，并在随后加以修正，这使得医疗处置有一定的探索性、试验性。二、疾病除有一般规律之外，有个体复杂性，故临床经验在医疗活动中起一定作用，而经验往往有模糊性、不确定性。三、生命科学尚存在不少未知领域，实践中不能等待所有基本理论都清楚的情况下才开展医疗活动。四、医疗手段对人体多有损伤，而病人本来抵抗力就差。因此，临床医疗工作有一定探索性和损伤人体的危险性，为保护医务人员的积极性、主动性，应着力营造较宽松的医疗法制环境；在法律责任上，应以民事赔偿为主，慎用刑罚。

第二章：关于医疗技术事故的法学思考。现行《医疗事故处理办法》规定医疗技术事故是因“技术过失”所致事故，我们认为这一规定是错误的、有害的。法学上的技术事故是与责任事故相对应的概念，是指因技术设备或技术水平所限而发生的无过错事件，因此，医疗技术事故应指因“技术原因”所致事故而不是“技术过失”所致事故，“技术过失”造成的事故应归入医疗责任事故；对真正的医疗技术事故按现有规定追究民事责任、行政责任是不妥当的；实际上，医疗技术事故成了医疗责任事故的避风港。建议根据主观过失的有无把医疗事件分为医疗责任事故和医疗事件，医疗事件包括医疗意外事件和因技术水平所限引起的医疗技术事件。

第三章：关于医疗过失的认定。这是本课题重点之一。

关于医疗行为人业务注意能力确定问题，我们在分析了法学理论上的主观说、结合说、客观说、折衷说之后认为，行为人个体的实际注意能力与法理上和司法实践中应采取何种判断业务注意能力的标准是两码事；医

疗法律、法规对医务义务的强制性规定是确立医务注意能力判断标准的法律依据，技术职称相同者的业务注意能力应大致相当，据此，这里应取“客观说”。这一标准有客观性、层次性、动态性、整体性四大特征。课题还对医疗水平的几种不同含义，信赖原则与医疗过失认定，紧急状况下医疗过失的认定，误诊、并发症及特异体质、药物副作用、医患协议书与医疗过失的认定进行了深入分析。

第四章：不当医疗行为。不当医疗行为即违反法定医疗义务的医疗行为，只有对不当医疗行为才能予以法律追究。课题研讨了以下几个问题：正当医疗行为的概念；对判定医疗行为正当性的准据进行了详细归纳和列举；医德规范不能直接当作认定医疗行为正当性的依据，但是已被“医法”吸收的“医德”当然应作依据。在归纳了十数种常见不当医疗行为之后，我们认为，疗效与医疗行为之违法性及其程度并无必然联系，正确认识医方自由处置权与医疗行为正当性的关系。

第五章：医疗纠纷案件因果关系的判定。研究认为，医疗损害结果是伤病情的自然力和医疗行为相互作用相互抗衡所致，必须弄清其中医疗行为起多大作用；医疗行为的客观作用分为无效、反效、直接损伤人体三种，这三种情况下均存在医疗行为与医疗损害结果间的因果关系。课题进一步对同时介入和先后介入的医疗行为与医疗损害的因果关系、患方不合作导致损害的医患纠纷中的因果关系进行了分析。

第六章：医疗事故罪的认定。认定本罪涉及的医疗过失问题、医疗行为违法性问题已在前面相关章节中予以研讨，本章重点研讨两个问题。一是该罪的犯罪主体“医务人员”的确认。我们认为，从知识素质上说，医务人员经过医药院校教育或卫生机构培训而取得行医资格，从程序上说，是依法取得行医许可证，前者是实质要件，后者是形式要件；如不具备形式要件但具备实质要件，而导致就诊人伤亡的，也可定医疗事故罪，而不宜定非法行医罪。医疗机构中不直接从事医疗工作的人员失职导致就诊人伤亡的，不宜定医疗事故罪。该罪的结果要件应包括致就诊人残废、功能障碍及死亡，三级医疗责任事故也可定罪。认定该罪的关键证据“鉴定结

论”不应由卫生行政机构的技术鉴定委员会直接作出，而应由司法机关委托医学专家和法学专家共同鉴定。

本课程还对非法行医罪的认定、输血感染案件及医疗器械质量事故的法律处理问题进行了研讨。

下篇：“相关制度的完善”主要有如下内容：

第一章：医疗事故技术鉴定制度的改进。鉴定机构应是中立的科学技术咨询机构，卫生行政机关及其工作人员不应参与实质性鉴定活动，只负责事务性工作即可；鉴定活动是事实分析与法律定性的统一，需医学、法学两学科的融通和结合；应给予双方选择鉴定成员的权利；实行两级终鉴制；鉴定程序应规范和公开，并加强法律监督；病历应向患方公开并及时封存。

第二章：医疗事故技术鉴定结论在诉讼程序中的性质。我们认为，这一结论应定为书证而不是专家证言，它和司法鉴定结论也有质的区别，在诉讼中不能当作当然的定案依据。在司法鉴定制度改革中应设立医疗事故鉴定委员会。

第三章：医疗损害的民事赔偿制度。报告中对医疗侵权行为的成立条件、医疗赔偿案件的法律适用、赔偿范围及标准、精神损害赔偿、医疗赔偿诉讼的举证责任倒置及过错推定进行了探讨。

第四章：医疗损害赔偿案件讼前程序的规范。在分析现行医疗纠纷的卫生行政处理程序后，提出了规范诉前（或诉讼外）程序的建议：（一）原始资料与现场实物的保存与保全；（二）医患自行协商；（三）卫生行政处理中的程序规范等。

目 录

上篇：医疗事件的法律定性探讨	(1)
第一章 医疗事件法律处理应持有的基本态度	(1)
第二章 关于医疗技术事故的概念及其法律责任的法学审视	(3)
第三章 关于医疗过失的认定	(6)
第一节 正确确定医疗过失的判断标准	(6)
第二节 医疗过失认定中应注意的若干问题	(7)
第四章 不当医疗行为的认定	(11)
第一节 正当医疗行为的概念	(11)
第二节 判定医疗行为正当性的准据概览	(12)
第三节 医德与医疗行为正当性的判定	(13)
第四节 常见违法（不当）医疗行为及其认定中的若干问题 ...	(14)
第五章 医疗纠纷案件中因果关系的判定	(17)
第一节 正确认识医疗行为对医疗损害结果的作用力	(17)
第二节 正确划分多个医疗行为各自对医疗损害结果 的作用力	(18)
第三节 患方不遵医嘱行为与医疗不良结果	(19)
第六章 医疗事故罪的认定	(20)
第一节 犯罪主体——医务人员的确认	(20)
第二节 医疗事故罪的结果要件的理解	(21)
第三节 医疗事故罪的刑事追诉与医疗事故的司法鉴定	(22)
第七章 非法行医罪的法律处理	(24)
第一节 非法行医罪的主体	(24)
第二节 非法行医罪的主观罪过性质探讨	(25)

第八章 输血感染案件的法律处理	(26)
第九章 医疗器械质量事故的法律处理	(29)
下篇：医疗事故法律处理制度的完善	(31)
第一章 医疗事故技术鉴定制度的改进	(31)
第二章 医疗事故技术鉴定结论在诉讼程序中的性质探讨	(35)
第三章 医疗损害民事赔偿制度的完善	(39)
第一节 医疗侵权行为的界定	(39)
第二节 医疗侵权行为的法律适用	(41)
第三节 医疗侵权行为的赔偿范围	(42)
第四章 关于医疗损害赔偿案件诉前程序的规范问题	(46)

上篇：医疗事件的法律定性探讨

医疗事件是医疗事故、医疗差错、医疗意外事件的统称，其中医疗事故通常又分医疗责任事故和医疗技术事故两类。有时候，人们也把医患双方因对医疗事件的定性、处理、赔偿而引起的争议即医疗纠纷事件也称之为“医疗事件”甚至“医疗事故”。

第一章 医疗事故法律处理应持有的基本态度

——正视医疗行为的损害人身健康的危险性

临床医疗工作具有特殊的引起就诊人人身损害的危险性和探索性。

医疗活动以救死扶伤为目的，有很强的时间性，正所谓“时间就是生命”。在临床工作中，对危急重症病人的抢救当然必须分秒必争，即使对普通病人也不能随意耽搁治疗时间，必须尽快做出诊疗处置以免增加病人痛苦，或使病情恶化对人体造成更大损害。但是，疾病的发展是一个逐步暴露其特点的自然过程，而且在许多情况下由于医疗措施的作用使病情表现更为复杂。很多疾病在早期并没有特征性的、可据以确诊的临床表现，这就增加了作出正确诊断治疗的难度，而医务人员又不能消极地等待疾病特点逐步暴露，只能在资料不充足的情况下做出判断和处置，并随着病情变化相应地修正原有诊断和调整治疗措施。所以，几乎可以说临床诊断都是假说，而治疗都有一定试验性。这就说明了医疗活动的探索性。这是其一。

其次，疾病临床表现的个体性、复杂性也在一个方面决定着临床医疗活动的探索性。疾病固然有共同的特征和规律，但同一种疾病在不同个体身上的表现会呈现一定差异性，正如前苏联著名生物学家巴甫洛夫所说：“病理现象乃是生理现象各种可能的、特殊的即在生命正常过程中不会发生的一系列无穷尽的组合……，这仿佛是由自然现象和生命所组成的一系列生理实验……而且有时简直是用现代生理学技术方法所不能特意复制的现象组合”。因此，在临床医疗实践中，即使基本理论清楚，仅仅依靠理论认识的推论是难以应付各种千变万化的临床表现的——在这一点上临床医学与其他实验科学有明显不同。这样，为了实现医疗总目的，医务人员的个人经验就显得十分重要。但是，由于临床经验本身就具有不确定性、模糊性，由此决定了临床治

疗、处置之探索性。

再次，临床医疗活动有很强的专业性、技术性，因而必须以基础理论为指导。现在随着医学科学的发展，大多数常见病、多发病的病因、病理基本上搞清楚，但是也不能否认迄今为止生命科学的未知领域仍然比其他自然科学大得多，基础医学领域的难题仍然不少。对于疾病的认识方面，仍在陆续发现新的疾病，如对于艾滋病的认识只是十几年前的事，而对于不少疾病的认识还仍有待于继续深化。所以，临床医学在一定程度上是在基础理论并不十分明了的情况下从治病救人的总目的出发试探性地或凭经验去解决实践中面临的问题。这同样决定着临床医学的探索性。

临床医学的导致病人伤亡的危险性还在于临床医学活动的作用对象伤病者本身由于身患伤病而身体抵抗力一定程度上被削弱；同时，许多医疗手段本身对人体又具有一定侵害、破坏作用，如药物副作用、手术创伤、辅助检查的刺激和侵害等，这就增加了临床诊疗处置中损伤人体的危险性。

医务人员常有“一脚在医院，一脚在法院”之喟叹，这正揭示了医疗工作的特殊危险性。

有鉴于此，我们认为，为保护医务人员的工作积极性、鼓励其工作主动性，应为医务人员营造一个较为宽松的法律环境。在对医疗事故的法律责任上，应以民事赔偿为主，慎用刑罚处罚。同时，为体现法律面前人人平等，贯彻依法治国（依法治医）方略，对符合医疗民事侵权的医疗事故和情节恶劣、严重损害就诊人身体健康的严重大医疗责任事故，一定要依法严肃处理，以收警示之效，并切实保护就诊人的生命健康。

第二章 关于医疗技术事故的概念 及其法律责任的法学审视

目前，人们通常认为，医疗技术事故不是由于医务人员工作不负责任等责任因素所造成的事故，而是由于技术运用失误或技术水平所限而酿成病员人体到损害的事故。现行《医疗事故处理办法》中规定，医疗技术事故是指医务人员因“技术过失”所致事故，并规定，不论是医疗责任事故还是医疗技术事故，医务人员都要承担行政责任，医务人员所在单位或个体行医者本人都要承担经济补偿责任（民事审判中则认定为侵犯人身权的民事赔偿责任）；另外，还规定，对医疗责任事故的责任人可追究刑事责任，而对医疗技术事故的行为人则一概不追究刑事责任。1988年5月10日卫生部发布的《关于〈医疗事故处理办法〉若干问题的说明》则把医疗技术事故诠释为：医疗技术事故，指根据行为人的相应职称和相应情况下的一般水平，限于能力不及或经验不足，发生诊疗护理工作的失误，导致不良后果发生的。

我们认为，上述“办法”及“说明”对医疗技术事故的概念及法律责任的规定，在法学上值得质疑。

法学理论上过失是和行为主体的注意能力和客观条件紧密相关的。在特定条件下，具备注意能力，可以认定为有过失；不具备注意能力，则认定为无过失，并且不承担法律责任。上述《说明》所指“限于能力不及或经验不足”实质上指医务人员不具备“注意能力”。那么，“由于医务人员能力不及或经验不足，发生诊疗护理工作的失误，导致不良后果的”事故，实质上是“无过失医疗事件”，医务人员已尽其所能，法学上或法律上不应受到任何责难。即这种事故与意外事件的法律后果应是一样的。《办法》规定造成这类事故的医务人员应承担经济补偿责任（或民事赔偿责任）及行政责任，这是完全错误的。根据《办法》规定，技术事故是因“技术过失”所致。而所谓“技术过失”的提法本身也是似是而非的概念。技术过失，指技术运用、技术操作中的不当、失误、过错，是本来有能力预见和避免危害后果但实际上疏于主观能力的充分发挥而未能预见和避免。医疗技术事故应与其他专业技术领域的技术事故具有相同的法律内涵，是一个与责任事故相对称的概念。普通意义上的技术事故是指因客观上的技术设备条件所限而发生的事故，并非人的主观过错所致。所谓“责任事故”，乃指由于行为人“不负责任”即违背业务注意义务而导致事故。有必要搞清楚，法理上关于过失的分类，只有疏忽过失与自信过失之分，并无责任过失与技术过失之分。技术过失归属于业务过失，因“技术过失”所致技术事故，不同于因“技术原因”所致事故。因此，所谓“技术过失”的这一概念应予革除。建议，修改《办法》，摒弃“技术过失”的提法，规定医疗技术事故是因技术设备所限或医务人员业务水平

所限引起的事故；并且规定，对技术事故，医方不应承担任何法律责任。立法上、理论上的错误必然导致实践上的混乱，十分不利于及时处理医疗纠纷，造成医疗技术事故成为医疗责任事故的“避风港”的现象。

在解释《办法》设定因技术过失造成的技术事故的立法理由时，有的著述认为，这是考虑到医疗工作的特殊性，在许多情况下，医务人员面临着许多无法控制的因素和条件，对因一时疏忽或自信造成医疗事故的责任人员若采取严厉的处分或处罚，不利于保护和调动广大医务人员的积极性；区分两类事故，使技术事故的责任人员受较轻处分，可以解除医务人员后顾之忧；区分两类事故，不会损害病员及家属的合法权益，因无论责任事故或技术事故，都给病方同样标准的经济补偿。笔者认为，《说明》中所界定的“技术事故”中，实际上医务人员主观上已尽到注意义务，已充分发挥了其业务技术水平，这是无过失医疗事件，是无违法性的正当医疗行为，不管治疗过程中出现什么后果，都不应令医务人员承担任何形式的行政责任、民事责任，《办法》中关于技术事故及其法律责任的规定，不适当地加重了医务人员的责任，反而不利于保护和调动医务人员的工作积极性。

实际上，从主观要件上分析，医疗责任事故已涵括了《办法》规定的医疗技术事故。医疗责任事故是指医务人员因违反规章制度、诊疗护理常规等失职行为所致的事件。其中“规章制度”、“诊疗护理常规”规定了医务人员业务注意义务的范围和具体内容，包括：（一）依法律、法规、规章或医疗单位的规章制度所产生的注意义务。如《中华人民共和国执业医师法》及《医院工作制度》、《医院工作人员职责》等卫生行政法规等等；（二）依诊疗护理常规和医学基本原理所产生的注意义务。例如，《医师法》第二十二条规定，医师在执业活动中履行下列义务：遵守法律、法规，遵守技术规范；树立敬业精神，遵守职业道德，履行医师职责，尽职尽责为患者服务；努力钻研业务，更新知识，提高专业技术水平尽职尽责为患者服务……。从中可以把医务人员的业务注意义务概括为：充分发挥业务技术，认真谨慎地从事医务活动；努力钻研业务不断提高技术水平。违反这些内容，包括技术运用中不够慎重而出现过错，实际上即存在过失；不违反这些内容和规定，自然无过失可言。可见，“技术过失”也是违反医务注意义务的行为，是一种业务过失，因技术过失造成的事故被包容于医疗责任事故之内。当然，仅从主观过失程度上看，这种过失是比较轻微的。

根据刑法第335条规定，医务人员由于严重不负责任，造成就诊人死亡或严重损害就诊人身体健康的，构成医疗事故罪。“严重不负责任”当然包含主观上存在严重过失或重大过失。如果仅有轻微过失、一般过失，是不会受到刑事追究的。这已经反映出立法机关注意到医务活动的特殊危险性及对医务人员工作积极性的保护。

总之，笔者认为，应按医务人员主观上有无过失把医疗事故分为医疗责任事故和医疗事件，后者包括医疗意外事件和医疗技术事故，医疗意外事故指因医学发展水平所限和病情特殊而发生的难以防范的意外事件，医疗技术事故是指因医疗技术设备和

医务人员能力不及或经验不足所致事故。责任事故的行为人，应承担行政责任、民事责任、刑事责任。对医疗意外事件和医疗技术事故，不应令医务人员承担任何性质的法律责任。

第三章 关于医疗过失的认定

医疗过失是决定医疗事件是否医疗事故的主观要件，是对医疗事件进行法律定性要解决的最主要的问题之一，是本课题要重点研究的问题。

第一节 正确确定医疗过失的判断标准

在特定情况下，医务人员能否预见和避免医疗不良结果，取决于由其医疗技术水平和专业素质所决定的业务注意能力。问题的关键是，应以什么样的标准来衡量具体行为人的业务注意能力？我们首先来考察一下法学理论上判断一般过失有无时所主张的注意能力的判断标准。

关于这个问题，法学理论界有四种观点：（一）主观说（个人标准说），主张应以行为人实际能力为准。（二）结合说，主张主客观相结合的原则，把人的主观认识能力与客观外在的认识条件结合起来进行分析，只有两者兼备，才可认为有注意能力。（三）客观说（一般标准说、抽象说），认为应以社会普通人员的通常认识能力来判定行为人的认识能力，能否预见和避免不良后果应看行为人是否发挥普通人的注意能力和注意水平。（四）折衷说，主张兼采主观标准与客观标准来确立相应注意能力的标准。

我们认为，行为人个体的实际注意能力与法理上和司法实践中应采取何种注意能力的判断标准是两码事。社会一般成员由于年龄、智力发展水平、学历、社会经验、工作经验不同而认识能力参差不齐，这当然不容忽视，故判断普通过失有无的标准取“主观说”最符合过失的法律含义，可以保证不枉不纵，“结合说”改良了“主观说”，更为可取。但是，确定业务注意能力的标准，应考虑如下两个因素：第一，有关法律对从业者执业义务的具体设定。对医务工作而言，《执业医师法》第二十二条规定，医师有义务“努力钻研业务，更新知识，提高专业技术水平”。其他有关卫生行政管理法规、规章及医疗机构的内部管理规定也包含着类似内容。这些强制性规定是确立医务注意能力判断标准时应首先考虑的法律依据。第二，医务人员是专业技术人员，有关卫生法规规章对担任某一专科的初级、中级、高级职称必须具备的技术水平、工作年限等均有明确具体的规定，一般应当认为，相同专科、相同技术职称的医务人员的技术水平有一个最低要求和大致的范围。这是确立医务注意能力标准的客观事实根据。据此，笔者主张，应依“客观说”确立医务注意能力的标准。这一标准应当有如下特征：1. 客观性：这一标准不是依某一个医务人员的实际能力为准而确立，而是根据有关卫生行政法规、规章、医院内部管理制度的相关内容及工作年限、在职进修

培训情况来确定。2. 层次性：不同技术职称、工作经验、适用不同标准：不同级别的医院适用不同标准。我国医院分为三级十等，自高至低依次为三级特等、三级甲等、三级乙等、三级丙等，二级甲等、二级乙等、二级丙等，一级甲等、一级乙等、一级丙等。不同级别医院的技术设备、技术水平、业务开展范围存在差别。3. 动态性：这一标准随着医学水平的发展和新技术的推广而日渐提高，而不能止步不前。4. 整体性：在同一级别医院担任相同专科、相同技术职称者及工作经验、在职培训进修状况相同者，应适用同一标准。当然，不能否认，这一群体间医疗技术水平也有所差异，但是，落后不能成为无过失的辩解理由，可以认为这是违反医务注意义务及医德规范的结果。在这一点，国外有关观点值得借鉴。日本国关于医疗纠纷裁决上的判例认为，医学的进步日新月异，凡因医学的进步使医师所应具备的学识技能水平有所提高，其注意标准应相应提高，并以提高后的标准作为认定有无过失的依据。对于肩负宝贵人命的医师，应有赶上一般医学水准的义务，若因新知的缺乏引起误诊和失败，在法律上不得不认为是过失。德国亦有判例指出：医师及其他医疗工作者，必须通晓进步的医学，熟悉最新治疗方法。若因存著安逸、固执、傲慢的心理，以致对于新的医学理论闭锁无知时，为法所不容。医疗事故鉴定委员会成员及司法工作人员在判断医疗人员有无过失时，如能从上述四个方面把握医务人员的注意能力，将会有助于对医疗事故的正常定性。

第二节 医疗过失认定中应注意的若干问题

一、关于医疗水平的不同含义

医务人员的业务注意能力范围实际上取决于其医疗技术水平，而医疗水平又常在多种含义上使用，对此，日本学者板仓丰治有精辟的论述，他认为，所谓现代医学水平，可以分为理论医学水平即学术水平、研究水平和实践水平即技术水平、经验水平。前者是将来才能普及目标、后者则是现在已经普及的程度。^① 我们判断医务人员在某一医疗事件中对某一医疗不良后果是否有过失时，所参考的医学水平应是实践水平，即在相同级别医院、相同级别技术职称的同一专科的医务人员应当掌握的医疗技术水平，对此，临床医疗专家（作为医疗事故鉴定委员会的成员）有资格发表权威性的意见，此外卫生行政管理干部也应熟知每一相应职称的医生或护理人员、医技人员所应达到的医疗技术水平。

二、医疗过失判定及分担过程中对信赖原则的合理适用问题

信赖原则起初被称为“适当地分配交通上危险”的原则，其含义是对于 A 方经

^① 见黄丁全〔台〕著：《医疗法概论》，台湾前程出版社 1989 年出版。第 149 页；第 258～159 页。

充分考虑所采取的行动，B方却采取了一般少见的、不适当的行动，从而在AB之间发生了争端，而B的行为是社会一般成员包括A难以预料到的，即是有失社会信赖的。在这种情况下，A对发生的事端不负过失责任。

我们认为，在医疗纠纷的责任裁判中引入信赖原则是有一定积极意义的。首先，用于判断医方业务过失的有无。我们目前强调比较多的是病人的作为消费者所享有的权利，但是同样应重视病人的义务。理想的医疗效果的取得需要医患双方出于诚意向医方如实陈述病史和严格遵守医嘱。如果病人一方在这方面行为不当而导致医方做出错误的诊疗措施，如误诊误治，或造成其他不良医疗后果的（如手术前不遵守禁食医嘱引起手术中呕吐而引起呼吸道阻塞，或导致腹腔手术中手术野因食物污染而感染等等），则可以认为，医方对患方这些行为从主观上难以预见，从而应认定医方对医疗不良后果没有过失。

其次，有助于在医务人员之间进行责任的分担和划分。随着现代医学的发展和医学科学的进步，医疗分工越来越细，医务人员彼此的密切合作对于达到预期的医疗效果至关重要，即要求各个环节的医务人员各司其职、各尽其责。如果出现医疗事故，也只能让有失职行为和主观过错的医务人员承担法律责任，不能责及无辜；如果多个医务人员均对不良医疗后果有过失的，则根据其过失大小及其行为同不良后果的因果关系确定其应当承担的责任。

三、紧急状况下医疗过失的认定

这里要探讨的是客观条件对当事者主观能力正常发挥的影响。

在本课题前面探讨医疗技术事故的含义时已经谈到，判断行为人有无一般过失的四学说中，“结合说”是比较合理的，因为既抓住了过失有无的核心是由行为主体的个体注意能力所决定这个核心，又科学地把人们认识能力的发挥同客观外在的认识条件有机地结合在一起，这是符合辩证唯物主义认识论原理的。从心理学上分析，在紧急状况下如医疗抢救活动中，医务人员由于精神高度紧张，会在一定程度上影响其技术水平的正常发挥，在这种情况下适用通常标准判断过失有无则过于严苛，会束缚医务人员的手脚，在这种情况下应以较宽松的标准判定有无医疗过失。

四、误诊与医疗过失的关系

应当指出，误诊不一定存在医疗过失，两者不是同义语。

误诊，即对疾病诊断错误。误诊往往导致误治和酿成医疗纠纷。误诊的病例，往往是作出误诊当时不能发现，而是随着病情的进一步发展、临床资料进一步丰富，经过进一步的辅助检查或专家会诊才认识到：先前的诊断经实践验证是错误的。在临床上，误诊并非罕见，据统计，即使在条件最好的现代化医院，以临床诊断与病理诊断