

医疗损害责任

YILIAO SUNHAI ZEREN

吴祖祥 著



中国政法大学出版社

013066220

D922.164
118

医疗损害责任

YILIAO SUNHAI ZEREN

吴祖祥 著



北航

C1673836

D922.164
118



中国政法大学出版社

2013 · 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗损害责任 / 吴祖祥著. — 北京 : 中国政法大学出版社, 2013. 5
ISBN 978-7-5620-4788-9

I. ①医… II. ①吴… III. ①医疗事故—民事责任—基本知识—中国
IV. ①D922.16

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第092509号

书 名	医疗损害责任
出版发行	中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号) 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088 邮箱 zhengfadch@126.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010) 58908586 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	880mm × 1230mm 32 开本 10 印张 235 千字
版 本	2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4788-9/D · 4748
定 价	32.00 元

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序 言

和谐的医患关系是构建和谐社会的重要内容。近年来，医患关系甚为紧张，伤害医务人员的暴力恶性事件频频发生，医疗损害时有出现。部分医务人员丧失职业操守、漠视患者利益、违规操作，少数患者及其家属过度维权、缺乏素养，以及医学领域的未知性和多变性等，是造成医患关系紧张的重要因素。但是，法制是否健全也是非常重要的一个因素。

《侵权责任法》的出台，为和谐医患关系的构建提供了法律保障。《侵权责任法》设专章共计 11 条规制医疗损害责任，建立了一元化结构的医疗损害责任制度，结束了医疗事故责任和医疗过错责任分立的局面；建立了统一的医疗损害赔偿标准，结束了二元化的医疗损害赔偿标准；建立了科学合理的三元化的归责原则和合理的举证责任分配规则，充分体现了医患双方的利益衡平。

然而，《侵权责任法》关于医疗损害责任的规制也存在着一些缺陷。如医疗过错标准缺乏适用性，没有明确规定医疗鉴定制度，没有规定过度治疗的认定标准及法律责任，没有规定医务人员的一般告知义务的判断标准，等等。

新法的出台需要解读和诠释。通过解读和诠释，老百姓才能知法，进而才能做到守法和用法维护合法权益；通过解读和诠释，法官才能领会，进而作出公正的裁判；通过解读和诠释，才能使法律制度的特点得以彰显，缺陷得以认识，漏洞得以填

补。笔者广泛查阅参考资料，分析比较各国侵权法的立法实践，立足我国的实际国情，对《侵权责任法》中的医疗损害责任制度进行全面地解读和诠释，阐释法理，总结法律适用规则，使《侵权责任法》成为建立和谐医患关系的法律保障，成为构建和谐社会的有效手段。

由于笔者才疏学浅，再加上《侵权责任法》博大精深，本书中难免出现解读和诠释不准确的地方，敬请各位读者批评指正。同时也希望本书起到抛砖引玉之功效，恳盼更多同仁深入探究，取得更丰硕的成果。

吴祖祥

2012年12月于郑州

本书常用法律、法规、司法解释及其缩略语一览表

侵权责任法	中华人民共和国侵权责任法
执业医师法	中华人民共和国执业医师法
传染病防治法	中华人民共和国传染病防治法
禁毒法	中华人民共和国禁毒法
刑法	中华人民共和国刑法
婚姻法	中华人民共和国婚姻法
产品质量法	中华人民共和国产品质量法
药品管理法	中华人民共和国药品管理法
献血法	中华人民共和国献血法
消费者权益保护法	中华人民共和国消费者权益保护法
食品安全法	中华人民共和国食品安全法
继承法	中华人民共和国继承法
海商法	中华人民共和国海商法
合同法	中华人民共和国合同法
民事诉讼法	中华人民共和国民事诉讼法
国家赔偿法	中华人民共和国国家赔偿法
关于司法鉴定管理问题的决定	全国人民代表大会常务委员会 关于司法鉴定管理问题的决定
医疗事故处理办法	中华人民共和国医疗事故处理办法
医疗事故处理条例	中华人民共和国医疗事故处理条例
关于民事诉讼证据的若干规定	《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》 (法释〔2001〕33号)

续表

关于参照《医疗事故处理条例》审理医疗纠纷民事案件的通知	最高人民法院关于参照《医疗事故处理条例》审理医疗纠纷民事案件的通知（法〔2003〕20号）
关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释	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（法释〔2003〕20号）
人民法院对外委托司法鉴定管理规定	最高人民法院《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》（法释〔2002〕8号）
关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释	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（法释〔2001〕7号）
关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定	最高人民法院关于刑事附带民事诉讼范围问题的规定法释〔2000〕47号）
关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复	最高人民法院关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复（法释〔2002〕17号）
民法通则意见	最高人民法院关于贯彻执行《中华人民共和国民法通则》若干问题的解释（试行）（法办发〔1988〕6号）
关于审理触电人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释	最高人民法院关于审理触电人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释（法释〔2001〕3号）

目 录

序 言	1
第一章 我国医疗损害责任立法概况	1
第一节 《侵权责任法》出台前有关医疗损害责任的 立法	1
第二节 《侵权责任法》关于医疗损害责任的规定	12
第二章 医疗损害责任概论	17
第一节 医疗行为	17
第二节 医患关系	21
第三节 医患法律关系的要素	26
第四节 医患纠纷	40
第五节 医疗损害责任	42
第三章 医疗损害责任之归责原则	48
第一节 归责原则体系概论	48
第二节 外国及地区医疗损害责任之归责原则	53
第三节 我国《侵权责任法》出台前医疗损害责任归责 原则之发展演变	61
第四节 《侵权责任法》有关医疗损害责任之归责原则 体系设计	63

第四章 医疗损害责任类型之一——医疗技术损害

责任 69

第一节 概述 69

第二节 医疗技术损害责任的构成要件 70

第三节 抗辩事由 94

第五章 医疗损害责任类型之二——医疗伦理损害

责任 112

第一节 违法告知义务之损害责任 112

第二节 侵害患者隐私权的责任构成要件 132

第六章 医疗损害责任类型之三——医疗产品损害

责任 146

第一节 医疗产品概论 146

第二节 医疗产品损害责任 150

第七章 医疗损害赔偿 174

第一节 医疗损害赔偿的范围和标准 174

第二节 医疗损害赔偿关系的主体 195

第三节 医疗损害赔偿责任份额的承担 201

第四节 医疗损害赔偿金的支付 215

第八章 医疗鉴定 220

第一节 概念分析 220

第二节 司法实践中的医疗鉴定结构 223

第三节 现行医疗鉴定结构存在的问题 229

第四节 医疗鉴定制度改革 233

第五节 医疗鉴定结论的审查 241

第九章 医疗损害的证明责任	246
第一节 证明责任原理	246
第二节 我国医疗损害证明责任	257
附 录	261
《中华人民共和国民事诉讼法通则》(节录)	262
《中华人民共和国侵权责任法》(节录)	266
《中华人民共和国执业医师法》	272
《中华人民共和国医疗事故处理条例》	280
《中华人民共和国医疗机构管理条例》	294
《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》	300

第一章 我国医疗损害责任立法概况

第一节 《侵权责任法》出台前有关医疗损害责任的立法

一、《侵权责任法》出台前，我国医疗损害责任制度的相关立法

新中国成立以来至我国《侵权责任法》出台前，我国的医疗损害责任制度主要体现在以下法规和司法解释之中。

1. 《医疗事故处理办法》

国务院于1986年6月29日出台了《医疗事故处理办法》，并于1987年1月1日生效实施。这个行政法规是在“实行公费医疗的福利化政策”的历史背景下的产物。基于此历史背景，医疗机构及其医务人员的诊疗行为就是社会福利保障性的。正是因为诊疗行为具有社会福利保障性，故其医疗损害责任制度的设计没有平衡医疗机构的诊疗行为自由与患者的民事权利保护，而是侧重于对医疗机构的保护，牺牲了患者的利益。这种不平衡体现在以下几个方面：（1）补偿范围方面。《医疗事故处理办法》明确规定，只有构成医疗责任事故，患者才有权请求赔偿，如果不属于医疗事故，即使医疗机构存在医疗差错，也不承担赔偿责任。（2）补偿标准方面。《医疗事故处理办法》第18条规定，确定为医疗事故的，可根据事故等级、情节和病员

的情况给予一次性经济补偿。补偿费标准,由省、自治区和直辖市人民政府规定。据此,各省市分别制定了医疗事故处理办法实施细则,规定了一次性补偿标准。《河南省〈医疗事故处理办法〉实施细则》第22条规定:“确定为医疗事故的,可根据事故等级、情节和病员的情况给予一次性经济补偿。医疗事故的补偿标准是:一级医疗事故:死者生前系家庭主要劳动力,并有直接抚养人口的为三千元;死者生前虽系主要劳动力,但无直接抚养人口的为二千五百元;死者系未就业的青少年、儿童或需他人赡养的老人的为一千五百元。二级医疗事故:病员系家庭主要劳动力的为二千五百元;其他病员为二千元。三级医疗事故:一千元。”但是,此补偿标准低于患者的实际损害,也就是说,患者的利益不能得到全面的救济。

2. 《医疗事故处理条例》

2002年4月4日,国务院公布了《医疗事故处理条例》,并宣布废止《医疗事故处理办法》,该条例于2002年9月1日施行。该条例在一定程度上改变了对患者的权利救济进行严格限制的做法。其进步性表现在以下几个方面:(1)将医疗事故分为四级,扩大了医疗事故的范围;(2)废除一次性限额补偿制度,并将补偿改为赔偿,同时提高了赔偿标准;(3)完善了医疗事故鉴定机制,将医疗事故鉴定由卫生行政主管部门主管改为医学会主管等。但是,由于仍受“公费医疗福利化政策”的影响,其第49条第2款规定:“不属于医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任。”将医疗损害区分为医疗事故和非医疗事故,对二者的处理方式和处理结果也不同。将医疗事故损害赔偿独立于一般民事损害赔偿,医疗事故损害赔偿的标准仍低于一般民事损害赔偿,这说明《医疗事故处理条例》没有从根本上改变偏袒医疗机构的做法,仍然不利于对患者权利的保护。

3. 《关于民事诉讼证据的若干规定》

最高人民法院于2001年12月21日出台的《关于民事诉讼证据的若干规定》的第4条第8项明确规定,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。很明显,此规定关于过错和因果关系的双重推定及举证责任倒置使医疗机构在医疗损害责任纠纷诉讼中处于不利的诉讼地位。这与前述两个侧重减轻医疗机构责任的行政法规间存在矛盾。

4. 《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》

最高人民法院于2003年1月6日出台的《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》规定,《医疗事故处理条例》施行后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷,诉到法院的,参照条例的有关规定办理;因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷,适用《民法通则》的有关规定。该通知明确规定了《医疗事故处理条例》对司法机关的适用效力。同时,该通知的出台和实施,扩大了赔偿范围,突出了在医疗事故损害赔偿之外出现的一般医疗损害赔偿;在医疗事故之外有了医疗过错(过失),这一进步,有利于保护患者的利益。但也产生了医疗损害责任范围的二元化结构。

5. 《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

最高人民法院于2003年12月26日出台了《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》,该解释于2004年5月1日实施。该解释详细规定了人身伤害赔偿的相关内容,其中关于人身伤害的赔偿标准高于《医疗事故处理条例》的标准。因此,也产生了赔偿标准的二元化结构。

二、《侵权责任法》出台前，我国医疗损害责任制度的立法特点

归纳起来，这一时期的立法的突出特点——医疗损害责任的二元化机制，具体表现在以下几个方面：

1. 赔偿范围的二元化

《医疗事故处理条例》第49条第2款规定，不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。此规定表明，医疗机构的赔偿责任限定在医疗事故的范围内，对于非医疗事故致患者损害，医疗机构不承担赔偿责任。《关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》第一项规定，因事故引起的纠纷，诉到法院的，参照《医疗事故处理条例》的有关规定办理；因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷，适用《民法通则》的规定。再如，安徽省高级人民法院《关于审理医疗赔偿纠纷民事案件的若干意见（试行）》第1条规定，本《意见》所指的医疗赔偿纠纷民事案件包括医疗事故赔偿纠纷民事案件和医疗事故以外的其他医疗赔偿纠纷民事案件。第2条规定：“本《意见》所指的医疗事故以外的其他医疗赔偿纠纷包括以下纠纷：（一）因医疗故意行为引起的赔偿纠纷；（二）医疗机构的诊疗、护理行为造成患者伤害虽不构成医疗事故，但确因其诊疗、护理行为存在过失引起的赔偿纠纷；（三）其他违反医疗方面法律、法规的行为引起的赔偿纠纷。”

可以看出，司法界倾向于将医疗损害赔偿 responsibility 区分为医疗事故和非医疗事故的医疗损害赔偿 responsibility。

2. 赔偿标准的二元化

与赔偿范围的二元化相适应，赔偿标准方面也存在二元化。《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》规定的人身损害赔偿标准远远高于《医疗事故处理条例》规定的标准，

也就是说，因医疗事故以外的原因引起的医疗赔偿纠纷的赔偿标准高，而因医疗事故原因引起的医疗赔偿纠纷的赔偿标准低。

两者在各项费用的赔偿标准上存在的差异，详见下表。

赔偿项目	《医疗事故处理条例》	《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》
医疗费	实际所发生的医疗费用，不包括原发病医疗费用。结案后确实需要继续治疗的，按照基本医疗费用支付。	按照一审法庭辩论终结前实际发生的数额确定。器官功能恢复训练所必要的康复费、适当的整容费以及其他后续治疗费，赔偿权利人可以待实际发生后另行起诉。
误工费	按照因误工减少的固定收入计算，收入高于医疗事故发生地上一年度职工年平均工资三倍以上，按照三倍计算，无固定收入的，按照医疗事故发生地上年度职工年平均工资计算。	根据受害人的误工时间和收入状况确定。受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算，不能证明的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。
住院伙食补助费	按照医疗事故发生地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准计算。	可以参照当地国家机关一般工作人员的出差伙食补助标准予以确定。

续表

赔偿项目	《医疗事故处理条例》	《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》
营养费	未规定	根据受害人伤残情况参照医疗机构的意见确定。
护理费	按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算。	根据护理人员的收入状况和护理人数、护理期限确定。护理人员有收入的，参照误工费的规定计算；护理人员没有收入或者雇用护工的，参照当地护工从事同等级别护理的劳务报酬标准计算。护理期限应计算至受害人恢复生活自理能力时止，但最长不超过二十年。受害人定残后的护理，应当根据其护理依赖程度并结合配制残疾辅助器具的情况确定护理级别。
残疾赔偿金	根据伤残等级，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算，自定残之月起最长赔偿三十年；但是，六十周岁以上的，不超过十五年；七十周岁以上的，不超过五年。	根据受害人丧失劳动能力程度或者伤残等级，按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准，自定残之日起按二十年计算。但六十周岁以上的，年龄每增加一岁减少一年；七十五周岁以上的，按五年计算。

续表

赔偿项目	《医疗事故处理条例》	《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》
残疾用具费	凭医疗机构证明,按照普及型器具的费用计算。	按照普通适用器具的合理费用标准计算。伤情有特殊需要的,可以参照辅助器具配制机构的意见确定相应的合理费用标准。辅助器具的更换周期和赔偿期限参照配制机构的意见确定。
丧葬费	按照医疗事故发生地规定的丧葬费补助标准计算。	丧葬费按照受诉法院所在地上一年度职工月平均工资标准,以六个月总额计算。
被抚养人生活费	以死者生前或者残疾者丧失劳动能力前实际扶养且没有劳动能力的人为限,按照其户籍所在地或者居所地居民最低生活保障标准计算。对不满十六周岁的,扶养到十六周岁。对年满十六周岁但无劳动能力的,扶养二十年;但是,六十周岁以上的,不超过十五年;七十周岁以上的,不超过五年。	根据扶养人丧失劳动能力程度,按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均消费性支出和农村居民人均年生活消费支出标准计算。被扶养人为未成年人的,计算至十八周岁;被扶养人无劳动能力又无其他生活来源的,计算二十年。但六十周岁以上的,年龄每增加一岁减少一年;七十五周岁以上的,按五年计算。