

医疗事故

法律问题研究

YILIAOSHIGUFALUWENTIYANJIU

古津贤/著

法

吉林大学出版社

医疗事故法律问题研究

古津贤 著

吉林大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗事故法律问题研究/古津贤著. — 长春: 吉林大学出版社, 2007.3

ISBN 978-7-5601-3594-6

I. 医… II. 古… III. 医疗事故-处理-法律-研究-中国 IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 064422 号

书 名: 医疗事故法律问题研究

编著者: 古津贤 著

责任编辑、责任校对: 刘子贵

吉林大学出版社出版、发行

开本: 880×1230 毫米 1/32

印张: 9.5 字数: 260 千字

ISBN 978-7-5601-3594-6

封面设计: 创意广告

长春市华艺印刷有限公司 印刷

2007 年 3 月 第 1 版

2007 年 3 月 第 1 次印刷

定价: 20.00 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 421 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-88499826

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

序

医事法研究是国内外都在开展的研究领域。医疗纠纷出现后,如不能及时解决,妥善协调医患双方的利益冲突,就会影响社会的和谐。近些年来,一些医疗纠纷诉诸法律,法院也受理并宣判了一些有关医疗事故的案件。医疗事故争议已成为法学界乃至社会各界普遍关注的热点问题。

重视民事法、刑事法、行政法、诉讼法等有关领域的研究,是法学研究的传统。伴随着法治建设的发展,法学研究的深度和广度都在不断扩展。关乎社会生活、与司法实践密切相关的一些新的法学理论和学科的发展尤其显凸。这些领域的研究,在理论和实践有机结合的水平上,发展着法学,也指导着实践。医疗事故法律问题的研究,就在其中。

医事法的研究是有难度的。首先,医事法是一个交叉学科,横跨法学和医学两个领域。从事医事法研究既需要法学理论素养,又需要医学知识;既需要司法能力,又要具备一定的医学技能。法学和医学理论和技能的融会贯通,是医事法学科的一个基本属性。开展这方面的研究,非刻苦学习、深钻细研不能奏效。其次,医事法研究的对象具有复杂性。提起司法诉讼的医疗纠纷是医事法研究的重要内容。医疗纠纷的原因是多种多样的,包括医务人员不负责任、人体疾病的未知性质、医务人员与患者及其家属在医学专业知识上的不对等等。研究复杂问题的一个基本方法,是分门别类。作者把本书的研究限定在“医疗事故”,就是分门别类研究方法的体现。医疗事故的法律研究,当然不是医疗纠纷研究的全部,但医疗事故的研究一定会有力地推动医疗纠纷的研究。

2002年4月4日,国务院公布了《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)。《条例》突出预防为主,明确规定了医疗机构的责任;明确了医疗事故争议的解决途径,以及当事人要求行政处理的具体程序;明确了医学会组织医疗事故技术鉴定;明确了医疗事故的赔偿原则,赔偿标准和计算方

法等内容。《条例》充分体现了保护人民的生命健康,最大限度地减少医疗事故的发生,在医疗事故发生时采取补救措施,妥善处理的立法目的。《条例》在具体内容上还不够具体和详尽,本身存在着诸多的缺陷和不足。医疗事故法律问题不仅涉及医疗事故争议的民事责任,而且还涉及到行政责任,甚至刑事责任。在民事责任中还涉及侵权责任和违约责任问题,需要在民法典制订过程中,或是制订专门的医事法过程中对该问题进行深入的探讨。

医疗事故法律问题涉及面广、富有挑战性,作者以法学基本原理为基础,借鉴了大量的域内外的资料,紧紧围绕主题,对医疗事故的科学界定、医疗事故法律关系、医疗事故技术鉴定、医疗事故与临床的重要环节、医疗事故的各种责任、医疗事故责任保险和医疗事故的立法等重要问题进行深入的探讨,提出了自己的主张和见解。该书注重理论与实践的结合,立法与司法的结合,书中列举了大量鲜活的案例,既有学术性,又可指导实践,具有可操作性。

该书的出版定会起到繁荣医疗事故法律问题的研究,为司法和立法提供参考的作用。我希望,作者在已有研究的基础上,再接再厉,进一步拓展视野,把研究工作深化,为医事法研究做出更大的贡献。这既是发展法学理论的需要,也是司法实践的需要。

天津中医药大学党委书记 张金钟教授

目 录

导 论	1
第一章 医疗事故的科学界定	9
第一节 医疗事故的概念和特征	9
第二节 医疗事故级别的认定	18
第三节 不属于医疗事故的情况	23
第二章 医疗事故现状概览	30
第一节 国外医疗事故现象扫描	30
第二节 国内医疗事故现状透视	37
第三节 我国医疗事故纠纷增多的原因及对策	42
第三章 医疗事故处理法律制度	47
第一节 国外医疗事故处理立法概况	47
第二节 国内处理医疗事故的法律依据	49
第三节 我国医疗事故处理的历史演变	53
第四章 医疗事故法律关系	55
第一节 医疗合同法律关系	55
第二节 无因管理法律关系	64
第三节 强制医疗法律关系	66
第五章 医疗事故技术鉴定	69
第一节 医疗事故技术鉴定概述	69
第二节 医疗事故技术鉴定组织	71
第三节 医疗事故技术鉴定工作原则	73
第四节 医疗事故技术鉴定的一般程序	75

第五节	鉴定报告书	77
第六节	鉴定结论异议和鉴定费的承担	78
第七节	现行医疗事故技术鉴定的缺陷和完善	78
第六章	输血与医疗事故	83
第一节	输血概述	83
第二节	输血事故的原因及预防	85
第三节	输血事故案例及评析	87
第七章	手术与医疗事故	91
第一节	手术概述	91
第二节	手术事故的原因及预防	94
第三节	手术事故案例及评析	97
第八章	护理与医疗事故	103
第一节	护理概述	103
第二节	护理事故的原因与预防	103
第三节	护理事故案例及评析	107
第九章	猝死与医疗事故	116
第一节	猝死概述	116
第二节	猝死的原因与防范	120
第三节	猝死引起纠纷案例及评析	122
第十章	误诊与医疗事故	126
第一节	误诊概述	126
第二节	误诊事故的原因与预防	128
第三节	误诊事故案例及评析	131
第十一章	用药与医疗事故	142
第一节	用药概述	142
第二节	用药事故的原因与预防	143

第三节 用药事故案例及评析·····	146
第十二章 麻醉与医疗事故·····	151
第一节 麻醉概述·····	151
第二节 麻醉事故的原因与预防·····	154
第三节 麻醉医疗事故案例及评析·····	157
第十三章 注射与医疗事故·····	160
第一节 注射概述·····	160
第二节 注射事故的原因与预防·····	161
第三节 注射事故案例及评析·····	163
第十四章 医疗事故的处理·····	167
第一节 医疗事故处理的原则·····	167
第二节 医疗事故处理的方式·····	169
第三节 医疗事故处理的程序·····	171
第十五章 医疗事故诉讼·····	174
第一节 患者与患者家属的起诉·····	174
第二节 医疗单位的应诉·····	176
第三节 医疗事故诉讼与举证责任倒置·····	178
第四节 医疗事故诉讼与病历书写·····	181
第十六章 医疗事故与行政责任·····	187
第一节 医疗事故行政责任的确定·····	187
第二节 医疗事故行政责任的形式·····	190
第三节 医疗事故行政责任案例及评析·····	193
第十七章 医疗事故与民事责任·····	196
第一节 民事责任概述·····	196
第二节 医疗事故民事责任竞合·····	197
第三节 医疗事故民事责任构成要件·····	200

第四节	医疗事故民事责任归责原则·····	204
第五节	医疗事故民事损害赔偿·····	207
第六节	医疗事故侵权抗辩理由·····	213
第七节	非医疗事故侵权的司法救济·····	217
第八节	医疗事故民事责任案例及评析·····	220
第十八章	医疗事故与刑事责任·····	226
第一节	刑事责任概述·····	226
第二节	医疗事故罪的历史沿革·····	228
第三节	医疗事故罪的概念和特征·····	231
第四节	医疗事故罪的构成要件·····	233
第五节	医疗事故罪的刑罚处罚·····	242
第六节	医疗事故罪与相关犯罪的界限·····	246
第七节	关于医疗事故罪诉讼的若干问题·····	249
第八节	医疗事故刑事责任案例及评析·····	258
第十九章	医疗事故责任保险·····	262
第一节	医疗事故责任保险概述·····	262
第二节	医疗事故责任保险条款·····	268
第三节	医疗事故责任保险存在的不足及完善·····	270
第四节	建立医疗意外保险制度的必要性·····	275
第五节	医疗责任保险案例及评析·····	277
第二十章	医疗事故处理立法建议·····	281
第一节	《医疗事故处理条例》存在的缺陷·····	281
第二节	关于《医疗合同法》的立法思考·····	287
	主要参考文献·····	294
	后 记·····	297

导 论

一、医疗事故法律问题的产生

“医乃仁术”，自古以来，医疗承担着救死扶伤的重大使命，履行着治病救人的崇高职责。在人类发展历史上，从远古尝百草的神农，到春秋战国时期的扁鹊；从开创世界上第一例麻醉手术的华佗，再到现在的医学大家，医师享有“白衣天使”之盛誉。由于医疗的高风险性，以及医疗行为本身所具有的对患者生命健康的侵袭性，不当的医疗行为将会发生对患者不利的损害后果。医疗事故争议、医疗事故诉讼，使医疗行为陷入尴尬的境地，紧张了医患之间的关系。

进入 20 世纪以来，随着医学科学技术的飞速发展，人类生活水平不断提高，由于医学上存在的一些难题以及医生的医德、医疗水平等方面的原因，医疗事故纠纷成为世界性的严重社会问题，成为全社会关注的热点和焦点。据美国一份权威机构的统计报告称，美国每年因为医疗事故致死的人数平均在 4.4 万至 9.8 万人之间。位于车祸、乳癌和艾滋病之前成为美国人第八大死因。^① 2000 年 11 月，瑞士联邦社会保障局公布的一份调查报告称，瑞士每年死于医疗事故的人数高达 2000～3000 人，这一数字是每年死于交通事故人数的 5 倍。此报告一经公布，瑞士医疗界一片哗然。1982 年至 1999 年瑞士的 2320 起医疗诉讼中，有 1/3 是因医疗事故。1999 年，中国消费者协会对各地消费者协会受理投诉的统计资料显示，消费者对医疗和药品的投诉共 17246 件，比 1998 年增加 3891 件，增幅近三成，除医疗事故外，因医方提供的设备、技术、药品、服务、医疗费增加等引起的医疗纠纷大量增加，成为消费者投诉的十大热点之一。产生医疗事故纠纷的原因主要有以下几个

^① 《医疗事故：可怕的灾难》，载《南方周末》，1999 年 12 月 24 日。

因素：一是人们权利意识的觉醒和高涨。随着社会文明和进步，法治秩序的建立，人们的权利意识有了很大的提高。往往在医学和法治都不发达的年代，人们往往认为“生死有命，富贵在天”，迷信医生的权威，认为医生已经竭尽全力，一般不会发生医疗事故纠纷。但随着社会进步，法治秩序的建立，人们权利意识有了飞跃，人们在发生医疗事故纠纷后不再信天由命，而是怀着悲愤的心情寻求法律对自己的保护；二是医生的道德水平滑坡。个别医生功利思想严重，道德滑坡，在医疗活动中，收受或者索要患者或患者家属的红包，扭曲了医务人员的形象，给医院造成了严重的负面影响，同时也成为医疗事故纠纷上升的一个重要原因；三是医院管理水平不尽如人意。医院一味追求经济利益的后果就是放松了医院各项工作的严格管理，放松对医务人员的思想教育和业务培训，导致服务质量降低，医疗事故发生率增加；四是个别医务人员素质不高。当前部分医务人员业务素质不高，某些医院忽视对医务人员的技术培训导致部分人员不求上进，不注重钻研业务，致使发生医疗事故纠纷。

医疗事故争议频发，医疗事故争议诉讼急增，意味着患者、患者家属要求追究医方的各种责任。当然这包括行政、刑事和民事责任。对于医疗事故争议的处理和解决，国务院于1987年6月29日公布了《医疗事故处理办法》，（以下简称《办法》），该《办法》的出台，对规范医疗市场、防范医疗事故发生以及正确处理医疗事故纠纷，保护医患双方的合法权益起到了重要的作用。但是随着改革开放的不断深入，社会主义市场经济体制的逐步完善，该《办法》在医疗事故的界定、医疗事故技术鉴定程序、医疗事故的赔偿条款等方面显现出不能适应新形势需要。针对此种情况，国务院法制办、卫生部进行了广泛的调研活动，多次邀请中央有关部门和地方的医学、法学专家进行座谈、研讨。反复征求意见，进行论证的情况下，在2002年4月4日，公布了新的《医疗事故处理条例》，（以下简称《条例》），并于2002年9月1日正式实施。《条例》同《办法》相比，《条例》突出预防为主，明确规定了医疗机构的责任；明确了医疗事故争议的解决途径，以及当事人要求行政处理的具

体程序；明确了医学会组织医疗事故技术鉴定；明确了医疗事故的赔偿原则、赔偿标准和计算方法等内容。《条例》充分体现了保护人民的生命健康，最大限度地减少医疗事故的发生，在医疗事故发生时采取补救措施、妥善处理的立法目的。《条例》在具体内容上还不够具体和详尽，本身存在着诸多的缺陷和不足，这样势必会损害医患双方的合法权益，医疗事故立法势在必行。

医疗事故争议的处理和解决，不是一个单纯的技术性问题，有其复杂的法律问题。是临床医学在新的历史条件下面临的新问题，是医学和法学相互交叉渗透的新的学科分支。医疗纠纷、医患纠纷方面的书籍频频问世，但仔细阅读起来，总感觉大部分书论事的多，单纯的案例也很多，满足于一般案例的分绍。笔者认为，作为一部理论性的著作，如果不能通过理论启发读者，恐怕很难指导其工作。医疗事故的法律问题涉及到刑法、民法、行政法、《条例》、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等法律、法规，以及执业医师法、医院管理制度等法规，必须进行系统的理论研究，不断地总结其规律，探讨医疗事故处理和解决的方法、途径。

二、医疗事故法律问题研究的意义

医疗事故侵权是一个全球性的问题，中国也不例外。医疗事故和医疗事故诉讼的增加，将产生患者和患者家属追究医疗单位和医务人员的责任，由于医患之间的信息不对称，医疗事故处理的法律不健全，以及医疗制度本身的缺陷，致使医疗单位、卫生行政主管部门、司法部门解决医疗事故争议茫然。同时，患者寻求权利、司法救济的道路也异常艰难。如何保护好医患双方的合法权益，公平、公正、客观的解决医疗事故争议，因此，对医疗事故法律问题进行深入、全面的研究就显得尤为重要。

（一）理论意义

医疗事故的处理，既涉及到医学问题，也涉及到法律问题，是两个学科相互交叉和融合的领域，涵盖了临床医学的所有内容，包括内科、

外科、妇科、儿科等，也涉及到影像、检验、特殊检查等很多领域；在涉及的法学中既有实体法，如刑法、民法、行政法，又有程序法，如刑事诉讼法、民事诉讼法；既有公法，如刑法，又有私法如民法。因此，对医疗事故所涉及的法律问题的研究，具有重要的理论意义。

目前对医疗事故的处理存在着几种观点，有的学者认为，医疗事故是一种侵权行为，符合一般侵权的构成特征，应当按照侵权责任来追究医疗单位的责任，而且现在有学者对侵权行为法进行类型化的研究，其中有一章就是医疗事故侵权；有的学者认为，医患之间的关系是一种契约关系，医患双方是一种医疗服务合同关系，将医疗事故认为是医疗单位违约，医疗单位要承担违约责任。有人建议要制定“医疗合同法”或者在合同法当中增加医疗服务合同；还有学者认为，应当制定一部称为“医事法”的法律，在这部法律当中，集公法与私法、实体法与程序法为一体，成为调整医疗关系的综合性法律规范。从公法的角度来者，包括卫生行政主管部门的行政管理和对医疗事故犯罪的刑事制裁，从私法的角度主要是对医疗事故的损害赔偿。^① 不管今后医疗事故处理的法律规定定向何方，本书的研究内容都将为立法和法学基础理论的研究，打下基础，做好铺垫。

（二）实践意义

医疗事故处理在实践中经过很多的曲折，就刑事责任而言，1979年刑法施行后，由于刑法没有明文规定医疗事故犯罪，实践中对医疗事故构成犯罪案件的定性出现严重分歧。有学者统计 1986 年至 1993 年间，因医疗事故而作为刑事案件处理的 64 例案件中，所定罪名极不统一，有过失杀人罪、玩忽职守罪、重大责任事故罪、渎职罪、过失犯罪、一级医疗事故罪、过失致人死亡罪 9 种。定性的混乱，导致了处罚上的差别。在上述 64 例案件中，有 5 人做了无罪判决，6 人免于起诉，

^① 参见艾尔肯著《医疗损害赔偿》，中国法制出版社，2005 年 4 月版，第 307 页。

32 人被判处拘役或缓刑，刑期最高的为有期徒刑 15 年。^① 而 1997 年颁布的新刑法，尽管规定了医疗事故罪，但由于该罪名是一个新罪名，因此在司法实践中，对医务人员严重不负责任，过失造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的犯罪行为，在定罪和量刑方面存在着混乱。就民事责任而言，实践中，存在着民事责任的因果关系、归责原则、违约责任与民事侵权责任竞合、精神赔偿等方面存在不同的观点。在确定医疗事故民事责任时，还存在着《民法通则》与《条例》以及《消费者权益保护法》的适用问题。本书将关注以上焦点和难点，进行深入的分析，提出自己的主张，为司法实践提供重要的参考，指导司法实践。

三、医疗事故法律问题的研究方法

（一）比较的方法。我国医疗事故争议在近几年呈上升趋势，医疗事故的处理不论是在理论上，还是在司法实务上，都是一个全新的课题，同国际发达国家相比都显得很薄弱。俗话说：“他山之石，可以攻玉”，学习和借鉴国外经验和理论，弥补我国在立法和司法当中的不足，完善我们的立法和司法是有重要意义的。另外，在撰写的过程中，注重和自己比。本书介绍了大量国外关于医疗事故处理的法律规定，探求不同的国家对医疗事故处理采用的不同规定和做法，同时也拿出很大的篇幅，将《条例》和《办法》进行比较。

（二）历史的方法。我国是世界文明古国，法律历史源远流长，医疗事故早在古代，就有明确的规定。在对医疗事故法律问题研究的过程中，只有对医疗事故的法律处理的历史分析清楚，才能得出客观全面的结论。书中简单介绍了我国唐代、宋代、清代以及新中国成立后我国对医疗事故处罚的法律规定，并且提出符合我国现实情况的见解。

（三）实证分析方法。法学是应用科学，它的实践性、专业性都很强。在写作的过程中，不但对医疗事故法律理论进行了深入的研究和探

^① 参见张赞宁著：《医疗事故案件 64 例法理析》，载《法律与医学杂志》1994 年第 1 卷第 2 期。

讨,同时,列举了大量的实际案例,进行全面的实证分析,从不同的角度进行研究,力求理论和实践相结合,在这些案例中有一部分案例是作者亲历的案例,并有深刻的体会。列举的案例有的是通过诉讼解决的,有的则是通过双方当事人协商解决的,也有的是通过卫生行政部门调解解决的。

四、医疗事故法律问题研究的范围

医疗事故法律问题研究的范围非常广泛,涉及的问题也非常多。本书将围绕医疗事故法律问题这一主题,以实体法与程序法的基本理论为基础,以《医疗事故处理条例》的规定为依据,对医疗事故涉及的法律问题进行深入、全面的阐述。从整个结构来看主要包括以下几部分:医疗事故的科学界定、医疗事故法律关系、医疗事故技术鉴定、医疗事故与临床的重要环节、医疗事故的各种责任、医疗事故责任保险和医疗事故处理的立法。全书共分为20章,各章节的内容如下:

第一章 医疗事故科学界定。本章介绍日本、美国、俄罗斯对“医疗事故”的概念的表述,界定我国“医疗事故”的定义,以及《办法》与《条例》之间“医疗事故”定义的不同。阐述了医疗事故的构成特征,以及医疗事故等级的划分,并提出不属于医疗事故的几种情况。

第二章 医疗事故现状概览。本章通篇介绍国外包括美国、英国、德国、瑞士等科学发达的西方国家医疗事故的现状,用鲜活的统计数字和医疗事故案例描述在发达资本主义国家医疗事故的严重性。同时,也通过数字和实例介绍了医疗事故在我国也不例外地成为社会关注的焦点和热点问题。

第三章 医疗事故处理法律制度。本章首先介绍了包括美国在内的几个西方发达国家的医疗事故处理的法律制度。介绍了我国医疗事故处理的法律基础,包括宪法、法律、法规、司法解释等,介绍了我国医疗事故处理的三个阶段。

第四章 医疗事故法律关系。将医疗事故法律关系分为三种,医疗合同关系、无因管理关系、强制医疗关系。并对医疗合同的法律关系进

行深入论述。提出医疗合同关系的概念、特征、分类、合同主体、合同主体的权利、合同主体的义务、合同的生效以及终止等内容。

第五章 医疗事故技术鉴定。本章详细阐述了医疗事故技术鉴定组织、医疗事故技术鉴定工作原则、医疗事故技术鉴定报告书、医疗事故技术鉴定的收费以及医疗事故技术鉴定存在的缺陷及完善等内容。

第六章至第十三章 本书用八章的内容阐述在临床医学中的输血、手术、护理、用药、麻醉、猝死、误诊、注射几个易发生医疗事故的重要环节。分析了容易在这些环节发生医疗事故的原因,提出了预防对策,并用典型案例进行说明。

第十四章 医疗事故处理。本章是以《医疗事故处理条例》为依据,提出了医疗事故处理的原则。医疗事故处理的方式包括:医患双方当事人协商解决、卫生行政主管部门的调解解决、当事人到法院进行诉讼的方式解决医疗事故的争议。同时还阐明了医疗事故处理的程序。

第十五章 医疗事故侵权诉讼。本章主要阐述的是诉讼实务,从保护医患双方当事人的角度出发,为双方当事人支招,内容包括:患者与患者家属的起诉、医疗单位的应诉、医疗单位的反诉、医疗事故诉讼与举证责任倒置、医疗事故诉讼与病历书写等内容。

第十六章 医疗事故与行政责任。医疗事故行政责任确定、医疗事故行政责任承担的形式、医疗事故行政责任案例及评析。

第十七章 医疗事故与民事责任。本章从侵权行为法的角度,全面系统地对医疗事故的民事侵权责任进行论述,包括:民事责任概述、医疗事故民事责任竞合、医疗事故民事责任构成要件、医疗事故民事责任归责原则、医疗事故民事损害赔偿、医疗事故侵权抗辩理由、非医疗事故损害的司法救济、医疗事故民事责任案例及评析。

第十八章 医疗事故与刑事责任。刑事责任概述、医疗事故罪的历史沿革、医疗事故罪的概念和特征、医疗事故罪的构成要件、医疗事故罪的刑罚处罚、医疗事故罪与相关犯罪的界限、医疗事故罪诉讼的若干问题、医疗事故刑事责任案例及评析。

第十九章 医疗事故责任保险。医疗事故责任保险概述、医疗事故

责任保险条款、医疗事故责任保险存在的问题及完善、医疗责任保险典型案例及评析。同时介绍了由于人民法院在审理医疗意外时采用公平原则,为保护医患双方的合法权益,减少经济损失,建议设立医疗意外保险制度。

第二十章 医疗事故处理立法建议。本章从医疗事故概念的界定、医疗事故的主体以及医疗事故技术鉴定等几个方面阐述了现行《医疗事故处理条例》存在的缺陷、提出了制定综合性的医事法,在医事法民事责任中制定医疗合同法,提出民事责任追究采用请求权竞合的方法。