



民商事裁判精要与规范指导丛书

总主编 奚晓明

副总主编 杜万华 宋晓明

医疗损害责任 纠纷裁判精要 与案例解读

YI LIAO SUN HAI ZE REN
JIU FEN CAI PAN JING YAO
YU AN LI JIE DU

本册主编 张柳青 单国军



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



民商事裁判精要与规范指导丛书

总主编 奚晓明

副总主编 杜万华 宋晓明

医疗损害责任 纠纷裁判精要 与案例解读

YI LIAO SUN HAI ZE REN
JIU FEN CAI PAN JING YAO
YU AN LI JIE DU

本册主编 张柳青 单国军

图书在版编目(CIP)数据

医疗损害责任纠纷裁判精要与案例解读 / 奚晓明主编.
—北京:法律出版社,2012.3
ISBN 978-7-5118-3006-7

I. ①医… II. ①奚… III. ①医疗事故—民事纠纷—
案例—中国 IV. ①D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 000189 号

医疗损害责任纠纷裁判精要与案例解读
奚晓明 主编

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 林 喆
责任编辑 林 喆
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 沙 磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 20
字数 334 千
版本 2012 年 5 月第 1 版
印次 2012 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-3006-7

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

医疗损害责任纠纷(这是2011年最高人民法院修订的《民事案件案由规定》所确定的案由名称,此前为医疗损害赔偿纠纷)是人民法院审理的一类疑难程度高的侵权责任类案件,也是社会各界和人民群众普遍关注的热点。其疑难之处主要在于三个方面:其一是医患关系的调整既涉及医患双方的利益衡量,也会涉及具体医患双方之外的第三种利益,即医疗卫生事业发展和广大人民群众医疗健康利益的公共利益。由此影响着医疗损害的调整定位和价值取向,也导致公允、稳妥地进行利益衡量的难度加大。其二是医疗具有很强的专业性,医疗损害是专业技术损害,专业问题和法律问题往往交织在一起,由此增加了事实认定和法律适用的难度。其三是医疗有其特殊的运作机制和管理机制,医疗损害与一般侵权损害相比有许多不同,由此在法律适用上会产生一些特殊的问题。另外,由于医疗与每一个人都有切身利益的联系,社会层面对于医疗的预期很高,由此进一步放大了医疗损害问题的疑难性。

《侵权责任法》从基本法律的层次专章规定了“医疗损害责任”。该法解决了医疗损害纠纷在法律适用上的二元化问题,消除了医疗损害纠纷实行举证责任倒置带来的不利因素,并进一步规范了医疗损害法律关系。该法的实施必将对人民法院审理医疗损害纠纷案件产生深远的影响。但同时,《侵权责任法》对“医疗损害责任”的专章规定仅有11条(第54条到第64条),在案件审理和法律适用中存在大量的疑难问题亟待研究解决。

为了贯彻实施《侵权责任法》,北京市高级人民法院组织开展了“新形势下医疗损害赔偿纠纷案件的审理情况、问题与对策”的调研课题。我们广泛收集了理论与实践资料,及时向最高人民法院负责部门请示对此类案件审判的基本理念和基本尺度,并了解全国范围内医疗损害赔偿纠纷案件的审理情况和学习借鉴兄弟法院的审判意见,此外还与卫生行政部门、各级医学会及部分医疗机构进行研讨。在此基础上依据法律、立足审判实践和主流观点,出台了地方法院的指导意见,即《北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》(京高法发[2010]第400号,由北京市高级人民法院审判委员会2010年第17次(总第265次)会议于2010年11月8日通过),由此明确了《侵权责任法》实施后审理医疗损害责任纠纷的基本框架思路与执法尺度。

本书正是上述调研及成果的进一步深化,旨在为法院审理医疗损害责任纠纷

和当事人进行医疗损害责任诉讼提供基本指南。本书在写法上以医疗损害责任纠纷所涉及的基本法律问题为框架,按章、节编排,以引导读者整体把握这一领域。但又以解决问题为立足点,以问题及其解答分析作为每节的实质内容,以引导读者深度把握具体热点难点。具体说,在每节之下,以问题为起点,继之提出意见,进而揭示意见主旨并从审判实务角度对意见进行全面阐述和解读,再结合实际案例进一步评析说明,最后点明相关规定。由此从【问题】到【意见】、到【意见主旨与解读】、再到【案例与评析】、【相关规定】,在法律与法理、理论与实践之间来回往复,层层深入。需要明确的是,本书所引意见既是北京法院的指导意见,也代表着当前医疗损害责任纠纷审判实践中的主流意见。当然,如法律或司法解释有新的规定,而上述意见与法律、司法解释的新规定不一致的,自然应当以法律和司法解释的规定为准。

本书作者均为从事医疗损害责任纠纷审判与调研指导工作的法官。具体写作分工如下:第一部分作者为北京市高级人民法院单国军法官、陈特法官。第二部分中,以《北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》的意见内容为序,第1条、第2条、第21条的作者为北京市高级人民法院陈特法官,第3条、第4条、第5条的作者为北京市高级人民法院马军法官,第7条、第8条、第9条的作者为北京市高级人民法院王成法官,第10条、第11条的作者为北京市高级人民法院单国军法官,第6条、第40条、第41条的作者为北京市第一中级人民法院李军法官,第12条、第14条、第15条的作者为北京市东城区人民法院杨文起法官,第13条、第22条、第23条、第24条的作者为北京市朝阳区人民法院兰楠法官,第16条、第25条、第28条的作者为北京市西城区人民法院赵长新法官,第17条、第18条、第19条、第20条的作者为北京市朝阳区人民法院俞里江法官,第26条、第27条的作者为北京市西城区人民法院林涛法官,第29条、第30条、第31条、第42条的作者为北京市海淀区人民法院陈昶屹法官,第32条的作者为北京市高级人民法院金曦法官,第33条、第34条的作者为北京市朝阳区人民法院张昇般法官,第35条、第36条、第37条、第38条、第39条的作者为北京市第二中级人民法院白松法官。

目 录

第一部分 医疗损害责任(赔偿)纠纷案件的基本情况、问题与对策

引言 / 3

- 一、当前医疗损害责任(赔偿)纠纷案件的基本情况和特点 / 4
- 二、《侵权责任法》实施后审理医疗损害责任(赔偿)纠纷案件的若干疑难问题 / 6
- 三、对医疗损害责任(赔偿)纠纷相关法律问题的思考和分析 / 7
- 四、医疗损害责任(赔偿)纠纷案件的审判对策 / 12

第二部分 医疗损害责任纠纷疑难问题分析解读

第一章 案由和诉讼主体 / 17

第一节 案由 / 17

【问题1】发生医疗纠纷起诉到法院应列什么案由?怎么区分医疗服务合同纠纷与医疗损害责任纠纷? / 17

【问题2】医疗损害责任纠纷案件中患者一方的范围包括哪些人? / 17

第二节 医疗美容损害责任纠纷 / 25

【问题3】医疗美容和生活美容如何区分?发生损害纠纷时在适用法律方面有何不同? / 25

第三节 一般情况下医疗损害责任纠纷的被告 / 29

【问题4】一般情况下医疗损害责任纠纷的被告应如何确定? / 29

第四节 特殊情况下医疗损害责任纠纷的被告 / 36

【问题5】因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷造成患者损害而发生的纠纷,应如何确定被告? / 36

【问题6】因输入不合格的血液造成患者损害而发生的纠纷,应如何确定被告? / 40

第二章 医疗损害的举证与举证责任 / 48

第一节 对医疗关系与损害后果的举证责任 / 48

【问题7】在医疗损害赔偿纠纷诉讼中,是否存在医疗关系、是否发生医疗损害后果的举证责任应由医患哪一方承担? / 48

【问题8】证明存在医疗关系的证据有哪些? / 48

第二节 对医疗过错与因果关系的举证责任 / 54

【问题9】对于医疗产品损害以外的医疗损害赔偿纠纷案件,对是否存在医疗过错以及医疗行为与损害结果之间是否存在因果关系,应由医患哪一方承担举证责任? / 54

【问题10】对医疗机构是否履行告知义务,应由医患哪一方承担举证责任? / 54

第三节 推定医疗过错 / 59

【问题11】在医疗损害责任纠纷中,哪些情形下应当推定医疗机构存在过错? 如何认定是否存在这些情形? / 59

第四节 医疗物品损害的举证责任 / 64

【问题12】在医疗产品损害、不合格血液损害的赔偿案件中,构成医疗损害的举证责任应由医患哪一方承担? / 64

第五节 免责事由的举证责任 / 73

【问题13】诊疗损害赔偿案件中医疗机构的免责事由有哪些,是否存在免责事由应由医患哪一方承担举证责任? / 73

第六节 病历与举证责任 / 80

【问题14】医疗损害赔偿纠纷诉讼中医患双方有无提交病历资料的义务? 医疗机构提交的病历资料包括哪些? / 80

【问题15】当事人对病历资料及其他进行医疗损害鉴定所需的材料的真实性、完整性有异议的,法院应当如何处理? / 86

【问题16】在病历资料存在瑕疵的情况下,人民法院应当如何处理? 能否用作鉴定依据? / 90

【问题17】当事人对于病历有遗失、涂改、抢夺等妨碍行为的,人民法院应当如何处理? / 94

【问题18】医患双方一方对另一方保存或控制的病历提出异议的,人民法院应当如何审查和处理? / 102

第七节 尸检 / 107

- 【问题 19】患者就医后死亡,医疗机构未向患方提示尸检,或者医疗机构提示后患方不配合尸检的,将产生什么样法律后果? / 107

第三章 医疗损害的鉴定 / 116

第一节 医疗损害的鉴定范围 / 116

- 【问题 20】医疗损害责任案件处理中,需要对当事人有争议的哪些问题进行鉴定? / 116

第二节 医疗损害鉴定的启动 / 123

- 【问题 21】审理医疗损害责任纠纷案件,对于需要委托医疗损害鉴定的,应由医患哪一方提出鉴定申请? 鉴定所需的病历资料应由一方提交还是两方提交? / 123

- 【问题 22】人民法院在什么情况下可以依职权委托医疗损害鉴定? / 130

第三节 医疗损害鉴定的法律依据 / 134

- 【问题 23】医疗损害鉴定的主要法律规范依据是什么? 基本程序和流程如何? / 134

第四节 医疗损害鉴定机构 / 141

- 【问题 24】人民法院委托医疗损害鉴定,应委托什么机构进行鉴定? / 141

第五节 鉴定的开展与程序 / 146

- 【问题 25】当事人无正当理由拒不同意、不配合进行医疗损害鉴定的,人民法院应当如何处理? / 146

- 【问题 26】审判人员可否参加涉案医疗鉴定会并向鉴定专家询问? / 150

- 【问题 27】在诉讼过程中委托医疗损害鉴定的,鉴定费用应由医患哪一方预交? / 154

第六节 伤残程度的鉴定标准 / 157

- 【问题 28】对患者进行人体损伤残疾程度鉴定应当适用何种标准? / 157

第七节 对鉴定缺陷的救济程序 / 165

- 【问题 29】对医疗损害鉴定结论存在缺陷的,人民法院应当如何进行救济和补正? / 165

第八节 对鉴定结论的质证 / 169

- 【问题 30】医疗损害鉴定结论的性质是什么? 人民法院采信鉴定结论应当进行何种程序? / 169

第九节 医疗物品质量检测 / 173

- 【问题 31】对医疗产品是否存在缺陷、输入的血液是否合格需要委托检测的,人民法院应委托什么机构进行鉴定? / 173

第四章 医疗损害赔偿责任的 basic 问题 / 182

第一节 医疗损害的基本法律适用规则 / 182

【问题 32】《侵权责任法》实施后,审理医疗损害赔偿案件的基本法律适用规则如何? / 182

第二节 医疗过错的判断标准 / 187

【问题 33】人民法院判断医务人员诊疗活动中有无过错的注意义务标准是什么? 如何把握这一标准? / 187

第三节 对医务人员资质异议的审查 / 193

【问题 34】患者一方对医务人员资质提出异议的,人民法院应对相应资质进行审查? / 193

第四节 医疗意外 / 199

【问题 35】存在医疗意外的情形下医疗机构能否免责? 医疗意外应如何认定? / 199

第五节 医疗物品损害的责任承担 / 205

【问题 36】缺陷医疗产品的生产者、销售者和医疗机构之间如何承担损害赔偿责任? / 205

【问题 37】输入不合格血液导致损害情况下,血液提供机构和医疗机构之间如何承担责任? / 211

【问题 38】因无过错输血感染造成损害的,对患者的损失应如何进行救济? / 213

第五章 医疗损害的赔偿责任 / 218

第一节 医疗损害的赔偿范围与标准 / 218

【问题 39】审理医疗损害责任纠纷案件,确定赔偿范围和标准的法律依据是什么? / 218

第二节 医疗损害的责任程度和赔偿数额 / 231

【问题 40】在医疗损害责任关系中如何确定医疗机构的责任程度和赔偿数额? / 231

第三节 残疾赔偿金与死亡赔偿金 / 238

【问题 41】在《侵权责任法》实施后,审理医疗损害责任纠纷如何确定残疾赔偿金与死亡赔偿金? / 238

第四节 未尽告知义务及其侵权责任 / 242

【问题 42】哪些情形下应当认定医疗机构未尽到告知义务? 有无例外情况? / 242

【问题 43】医疗机构未尽告知义务的,在什么情况下应当向患者一方

承担侵权责任? / 251

第五节 过度检查的赔偿责任 / 258

【问题 44】在过度检查的情况下,患者一方有何权利? 医疗机构应承担什么责任? / 258

第六节 侵犯患者隐私权的赔偿责任 / 263

【问题 45】医疗机构侵害患者隐私权的,应当承担何种侵权责任? / 263

第七节 患者预期损失的处理 / 268

【问题 46】人民法院对医疗损害责任赔偿纠纷做出生效裁判后,患者能否对预期可能发生的损失再行起诉? / 268

附录 相关法律法规、司法解释

中华人民共和国侵权责任法(摘录) / 277

最高人民法院关于适用《中华人民共和国侵权责任法》若干问题的解释 / 281

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 / 282

最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释 / 287

最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定 / 288

中华人民共和国执业医师法(摘录) / 298

北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的
指导意见(试行) / 303

第一部分

医疗损害责任(赔偿) 纠纷案件的基本情况、 问题与对策

引言

《中华人民共和国侵权责任法》(以下简称《侵权责任法》)出台之前,因医疗行为侵权引起的案件一般称为医疗损害赔偿纠纷案件。2008年《民事案件案由规定》规定的与医疗案件相关的案由包括医疗损害赔偿纠纷、医疗服务合同纠纷两类。《侵权责任法》专章规定了“医疗损害责任”。2011年修订的《民事案件案由规定》与《侵权责任法》相一致,将“医疗损害赔偿纠纷”改称为“医疗损害责任纠纷”,放在第九部分“侵权责任纠纷”的案由中,其下包括两个第四级案由“侵害患者知情同意权责任纠纷”和“医疗产品责任纠纷”。同时将医疗服务合同纠纷(第四级案由)放在了第四部分即“合同、无因管理、不当得利纠纷”中。应当明确,在2011年修订的《民事案件案由规定》颁布实施后,因医疗行为侵权引起的案件均应当使用“医疗侵权责任纠纷”的案由,不再使用“医疗损害赔偿纠纷”的案由。但这两类案由只是名称不同,实质上是同一类案件,且由于医疗损害赔偿纠纷的案由延续已久,大量问题总结与实践案例都采用的是“医疗损害赔偿纠纷”的案由。本书以下按照兼顾历史与现实的原则,在表述上根据语言场景使用两种不同案由名称,也包括使用医疗损害责任(赔偿)纠纷这一融合两种案由的表述。

医疗损害赔偿纠纷一直是人民法院审理的一类疑难案件。由于国务院于2002年颁布了《医疗事故处理条例》,最高人民法院于2003年下发了《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》,人民法院在审理医疗损害赔偿纠纷案件的过程中,逐渐形成了由三个双轨制构成的二元化现象。所谓由三个双轨制构成的二元化现象,一是诉由的双轨制,既有医疗事故损害赔偿纠纷,也有医疗事故以外的其他医疗损害赔偿纠纷;二是鉴定的双轨制,既有由卫生行政部门指导的各级医学会组织进行的医疗事故技术鉴定,也有由统一在司法行政部门登记注册的司法鉴定机构组织进行的医疗损害过错鉴定;三是赔偿的双轨制,既有适用《医疗事故处理条例》进行的医疗事故赔偿,也有适用《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)、《最高人民法院关于人身损害赔偿若干问题的解释》(以下简称《人身损害赔偿解释》)进行的赔偿。此外,医疗损害赔偿纠纷案件的法律适用还存在一个引起极大争议的举证责任倒置的规定。

为了解决医疗损害赔偿纠纷案件中的法律适用二元化问题,消除医疗损害赔

偿纠纷案件实行举证责任倒置带来的不利因素,并进一步规范医疗损害法律关系,于2009年12月26日颁布的《侵权责任法》设专章规定了医疗损害责任。《侵权责任法》已经于2010年7月1日实施,该法的实施,必将对人民法院审理医疗损害赔偿纠纷案件产生深远的影响。

为了贯彻实施《侵权责任法》,北京市高级法院民一庭开展了“新形势下医疗损害赔偿纠纷案件的审理情况、问题与对策”的调研课题。按照调查研究、找准问题、抓住矛盾、定好对策的思路,我们成立了专门调研组,吸收了三级法院的业务骨干,调阅了大量案卷,广泛收集了理论与实践资料,掌握了全市法院近三年来医疗损害赔偿纠纷案件审判的基本情况。我们及时向最高人民法院负责部门请示对此类案件审判的基本理念和基本尺度,并了解全国范围内医疗损害赔偿纠纷案件的审理情况和学习借鉴兄弟法院的审判意见。此外,我们还与卫生行政部门、各级医学会及部分医疗机构进行研讨。在此基础上,对于调研中发现的亟须解决的疑难问题,我们出台了地方法院的指导意见,即《北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》(京高法发[2010]第400号,由北京市高级人民法院审判委员会2010年第17次(总第265次)会议于2010年11月8日通过,并于2010年11月18日下发全市法院执行)(以下简称《北京指导意见》)。

一、当前医疗损害责任(赔偿)纠纷案件的基本情况和特点

(一)案件数量逐年上升

近年来,医疗损害赔偿纠纷民事案件数量增长较快,社会普遍关注。以北京市为例,2008年,全市法院共受理一审医疗事故损害赔偿纠纷案件715件;2009年,全市法院共受理一审医疗事故损害赔偿纠纷案件885件;2010年,全市法院共受理一审医疗事故损害赔偿纠纷案件1004件。从全国范围来看,全国法院受理医疗损害一、二审案件2007年1.1万件,2008年1.38万件,2009年1.61万件。案件的快速增长体现了医患关系的紧张和医患矛盾的尖锐化。据中华医院管理学会2005年6月至7月对270家医院的调查,三甲医院每院年均发生医疗纠纷30余件,年均医疗纠纷赔偿数额100多万元人民币。全国73.33%的医院出现过患者及家属殴打、威胁、辱骂医务人员的现象;59.63%的医院发生过因病人对治疗结果不满意,围攻、威胁院长的情况;76.67%的医院出现过患者及其家属在诊疗结束后拒绝出院,拒交住院费的情况;61.48%的医院出现过因病人去世,病人家属在医院摆设花圈、设置灵堂等现象。

(二)各医院被诉案件数量比例较小

虽然医疗损害赔偿纠纷案件数量连年攀升,案件所反映的医患矛盾也比较激烈,但从医院向社会提供的医疗服务数量上看,每家医院每年被诉至法院的医疗损害赔偿纠纷比例还是非常小的。例如,据北京市海淀区人民法院统计,中国人民解放军总医院2009年门诊人数为3007100人,住院人数为88700人,手术数量为

50900人,被诉至法院的案件数量为12件。北医三院2009年门诊人数为2154065人,住院人数为51961人,手术数量为31437人,被诉至法院的案件数量为19件。海淀医院2009年门诊人数为978377人,住院人数为14855人,手术数量为4620人,被诉至法院的案件数量为6件。当然,以上诉讼案件数量不包括医院自行解决和卫生行政主管部门调处解决的纠纷情况。

(三) 案件高度依赖医疗专业技术鉴定,案件审理周期长

医学的专业性决定了几乎所有的医疗损害赔偿纠纷案件的事实认定均必须借助一定的医学专业知识,因而鉴定就成为医疗损害赔偿纠纷案件中几近必经的程序。同时,由于上述二元化问题的存在,有的案件还会出现重复鉴定。据北京市西城区人民法院统计,医疗损害鉴定在该院审理的医疗损害赔偿纠纷案件中的运用比例为:约36%的案件进行了一次鉴定,约33%的案件进行了二次以上鉴定,约31%的案件没有委托鉴定。个别案件甚至曾委托两次医疗事故技术鉴定和两次司法鉴定,总共历时三年多。^[1]

由于上述原因,医疗损害赔偿纠纷案件的审理周期往往较长,而且难以由法官控制。从北京市法院近年来案件审理的情况看,实际审理期间在6个月以上的医疗损害赔偿纠纷案件大约占76%,审理期间在3年以上的案件也占有一定比例。

(四) 结案方式多元化

经统计,从结案方式的角度分析,北京市法院三年以来医疗损害赔偿纠纷案件调解结案率为26.8%,判决结案率为46.3%,撤诉结案率为23.8%,另有3.1%的案件以裁定驳回起诉、裁定移送其他法院审理等方式结案。^[2] 医疗损害赔偿纠纷案件结案方式多元化的原因,主要是一些当事人在诉至法院之前对医疗损害赔偿纠纷案件的举证责任等问题缺乏必要的了解,在法官释明诉讼风险之后选择了撤诉;一些当事人能够在法院的主持下与医疗机构达成调解或和解;当然还有近半数的当事人之间争议较大,无法通过调解等方式解决。

(五) 患者的胜诉率较高,但案件结果反差较大

《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》)第4条第1款第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。该项关于举证责任倒置的规定,减轻了患者寻求医疗损害赔偿的负担。因此,近年北京市法院审理的医疗损害赔偿案件中,虽然涉案病例经鉴定构成医疗事故的比例很低,但是患者

[1] 上述数据来自北京市西城区人民法院关于医疗纠纷类案件的统计分析报告,载北京法院网(内网)民事审判栏目。

[2] 以上数据系根据前文统计数字计算得出。

的胜诉率较高。许多案件虽经鉴定不构成医疗事故,但因医疗机构存在其他医疗过失行为且造成患者损害,故法院仍然依据《民法通则》及相关司法解释判决医疗机构承担民事赔偿责任。

由于《医疗事故处理条例》规定的医疗事故赔偿与法律、司法解释规定的人身损害赔偿相比项目少、标准低,使得实践中出现了赔偿的倒挂现象,即一些经鉴定不构成医疗事故但医院确实因其过错行为造成患者人身损害后果的,患者获得的赔偿数额反而要高于经鉴定构成医疗事故的患者的获赔数额,造成了较大的反差。

二、《侵权责任法》实施后审理医疗损害责任(赔偿)纠纷案件的若干疑难问题

《侵权责任法》第七章以 11 个条文来规范医疗损害责任,使第七章成为《侵权责任法》特殊侵权行为规定中条文最多的一章。此外,最高人民法院也于 2010 年 6 月 30 日下发了《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》(法发[2010]23 号,以下简称《适用侵权法通知》),对《侵权责任法》的溯及力、医疗损害鉴定、被扶养人生活费等问题作出了原则规定。但是,由于《医疗事故处理条例》尚未废止,《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》)的相关规定亦未清理,审判实践中,各法院乃至不同的法官之间对许多问题的认识仍有分歧,尚存在许多疑难问题需要解决,主要表现在以下几个方面:

(一)关于医疗损害的救济途径

在《侵权责任法》颁布之前,医疗侵权纠纷分为医疗事故损害赔偿纠纷和医疗事故以外的其他医疗损害赔偿纠纷。当前面临的一个问题是,在《侵权责任法》实施后,发生医疗损害方面的争议时,患者依据《侵权责任法》以医疗损害赔偿纠纷为由提起诉讼,医疗机构是否可以依据《医疗事故处理条例》提出属于医疗事故损害赔偿纠纷的抗辩。对此,各界认识并不一致。

(二)关于医疗损害赔偿纠纷案件的举证责任

关于《侵权责任法》实施后医疗损害赔偿纠纷案件举证责任应如何分配问题,实务界形成三种不同的看法。一种意见认为,根据《侵权责任法》第七章的规定,一般的医疗损害赔偿纠纷案件要实行“谁主张,谁举证”的举证责任分配原则,即患者要证明医疗损害责任的四个要件,《侵权责任法》第 58 条规定的三种情形除外。另一种意见则认为,在《侵权责任法》实施后,医疗损害赔偿纠纷案件仍应坚持举证责任倒置,即还是要适用《民事证据规定》的有关规定。第三种意见认为,《侵权责任法》明确规定了医疗损害责任适用过错原则,但没有规定因果关系的问题,而目前《民事证据规定》尚未失效,因此,患者应对医疗机构的过错这一要件承担举证责任,而医疗机构应对不存在因果关系承担举证责任。

(三)关于医疗损害责任的鉴定程序

《侵权责任法》对医疗损害责任的鉴定问题没有作出规定。为此,《适用侵权法

通知》第3条规定,人民法院适用侵权责任法审理民事纠纷案件,根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的,按照《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》、《最高人民法院对外委托鉴定、评估、拍卖等工作管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定。上述规定应该如何操作,亟须明确。

(四)关于医疗损害赔偿标准

关于医疗损害赔偿标准,《医疗事故处理条例》、《人身损害赔偿解释》和《侵权责任法》都有规定,应如何适用?或者说,在确定医疗损害赔偿责任时,法院是否还需要参照《医疗事故处理条例》的相关规定?对此,实务界也有不同的认识。

(五)关于医疗产品损害责任

《侵权责任法》第59条规定,因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷,或者输入不合格的血液造成患者损害的,患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿,也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的,医疗机构赔偿后,有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。对本条的理解与适用,存在两个疑难问题。一是在医疗产品损害赔偿纠纷案件中,医疗机构与生产者的诉讼地位如何;二是在责任成立的时候,医疗产品的生产者和医疗机构对患者一方应承担何种方式的赔偿责任。

此外,实践中还有其他疑难问题。例如,医疗机构违反了《侵权责任法》第55条规定的告知义务,应当承担何种侵权责任?医疗机构违反《侵权责任法》第62条的规定,侵害患者隐私权的,应当承担什么样的侵权责任?医疗机构违反《侵权责任法》第63条的规定,实施了不必要的检查,其法律后果又是什么?等等。^[1]

三、对医疗损害责任(赔偿)纠纷相关法律问题的思考和分析

针对上述《侵权责任法》实施后实践反映出的问题,我们结合理论和实际进行了专门的研究和分析。

(一)关于医疗损害的救济途径

《医疗事故处理条例》使用的概念是医疗事故,而《侵权责任法》使用的概念是医疗损害。从理论上说,医疗损害包括医疗事故及医疗事故以外的其他医疗损害。《侵权责任法》在第七章专章规定了“医疗损害责任”,而不是此前医疗界曾经呼吁的“医疗事故责任”,从第七章的内容来看,也没有关于医疗事故的任何规定。也就是说,此次立法摒弃了医疗事故的概念,将医疗侵权行为统称为医疗损害,将医疗

[1] 限于篇幅,对于这些疑难问题,本书不再展开论证。但是,对实践中的这些疑难问题,北京市高级人民法院下发的《关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》(京高法发[2010]第400号)已有涉及。因此,对上述问题的分析和对策,请参见上述指导意见及对指导意见的解读:“《关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》的理解与适用”,载北京市高级人民法院编:《审判前沿》2010年第3集(总第33集),法律出版社2011年版。