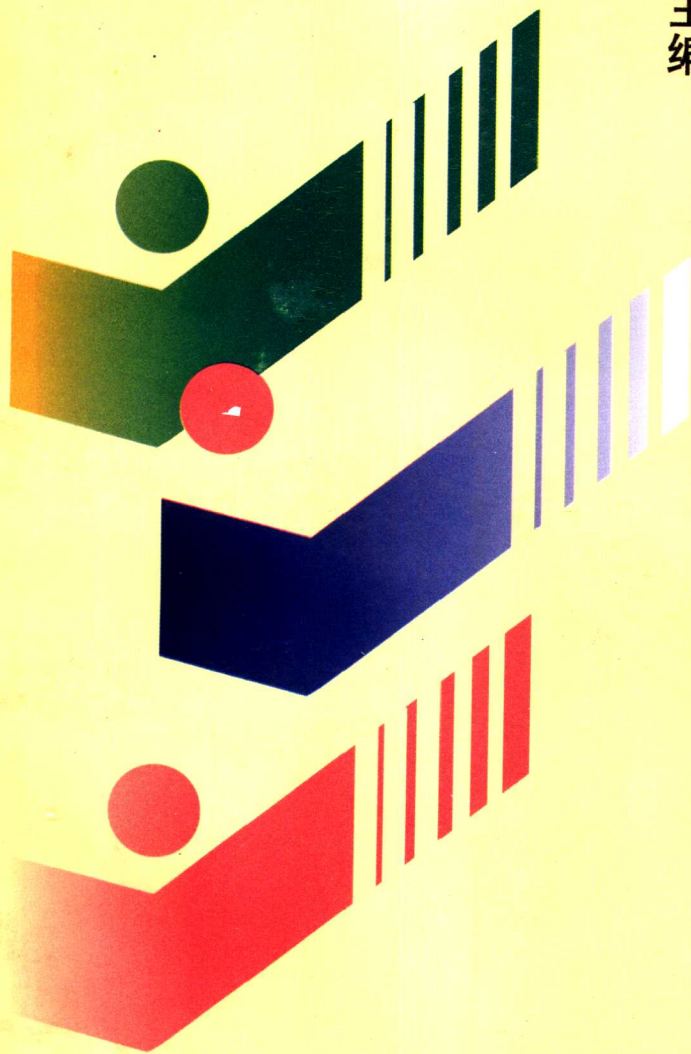


YI NAN MIN SHI JIU FEN
SI FA DUI CE

(第四集)

杨立新 / 主编

疑难民事纠纷司法对策



吉林人民出版社

疑难民事纠纷司法对策

(第四集)

主 编 杨立新

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

疑难民事纠纷司法对策 (第四集)

主 编 杨立新
责任编辑 邢一哲
责任校对 孟 奇

封面设计 张 迅
版式设计 胡学军

出 版 者 吉林人民出版社
(长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者 吉林人民出版社
制 版 者 吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者 长春市第九印刷厂

开 本 850 × 1168 1/32
印 张 17.5
字 数 423 千字
版 次 1998 年 2 月第 1 版
印 次 1998 年 11 月第 2 次印刷
印 数 5 200—8 300 册

标准书号 ISBN 7-206-02859-4/D·758
定 价 28.00 元

如图书有印装质量问题, 请与承印工厂联系。

MAG 002



杨立新,1952年1月生于吉林省通化市,曾长期在审判机关工作,历任中级人民法院副院长、最高人民法院民事审判庭审判员、审判组长,烟台大学法律系副教授,现任最高人民检察院民事行政检察厅副厅长、检察员;是中国民法经济法研究会理事、中国诉讼法研究会理事。在民法理论研究中,坚持理论联系实际,著作颇丰。已出版的专著有《人身权法论》等十部,主编或参编的著作二十余部,发表法学论文百余篇。

目 录

第一编 侵权损害赔偿····· (1)

1. 在实践中如何掌握有关医疗事故纠纷司法
解释和判例的基本精神?
——论医疗事故赔偿责任及其处理规则 ····· (3)
2. 适用过错推定责任原则应当掌握哪些要点?
——论过错推定 ····· (22)
3. 确定侵权赔偿责任构成中的损害事实要件
应当注意哪些问题?
——论损害事实 ····· (44)
4. 处理建筑物及其他地上物致人损害的特殊
侵权责任案件的基本规则是什么?
——论建筑物及其他地上物致害责任 ····· (57)
5. 适用《民法通则》第 125 条应当掌握哪些
基本的要点?
——论地下工作物致人损害的赔偿责任 ····· (72)

第二编 合同与债的纠纷 ····· (87)

6. 在实践中如何认识和适用德国法中的
“积极侵害债权”的理论?
——论加害给付 ····· (89)
7. 在当事人双方互负对待给付义务合同

- 中如何行使同时履行抗辩权？
——论同时履行抗辩权 (120)
8. 处理民事经济案件时怎样确认无效民事行为的违法性？
——论无效民事行为的违法性 (160)
9. 当前证券回购纠纷是怎样产生的以及如何解决？
——证券回购纠纷产生的背景及其司法
 解决办法之探讨 (171)
10. 在实践中怎样审理证券回购纠纷案件？
——审理证券回购纠纷案件的建议 (180)
11. 在审理合同纠纷案件中应当如何处理
 合同解除问题？
——论合同的解除 (194)
12. 怎样掌握预售房屋合同的公平性及其
 合同转让的问题？
——预售房屋合同探微 (206)
13. 在审判实践中认定技术合同效力应当
 注意哪些问题？
——正确确认技术合同效力的若干问题 (212)
- 第三编 人身权的法律保护..... (225)**
14. 在社会经济不断发展的情况下怎样才能更好地保护公民法人的人身权？
——社会经济发展与人身权的民法保护 (227)
15. 在理论上如何认识身份权以及怎样进行民法保护？

——中国身份权研究	(242)
16. 信用权是否可以与名誉权合二为一以及 如何对信用权损害予以民法救济？ ——论信用权及其损害的民法救济	(282)
第四编 物权问题研究	(295)
17. 制定我国的《物权法》应当着重注意解决 哪几个重要的疑难问题？ ——关于我国物权法制定中的若干疑难 问题的探讨	(297)
18. 我国物权法中的财产共有权应当包括哪些 基本问题？ ——财产共有权基本问题研究	(343)
19. 合伙共有财产的性质以及内部和外部的权利 义务关系应当如何依法确认？ ——论合伙共有财产	(361)
20. 购买城市民用高层住宅应如何认定买房 人的权利义务？ ——论建筑物区分所有	(378)
21. 具备什么样的条件才能成立留置权？ ——留置权成立要件研究	(396)
22. 构成侵害留置权应当具备什么样的条件以及 怎样进行损害赔偿？ ——论侵害留置权的损害赔偿	(411)
第五编 继承纠纷处理	(421)
23. 在审判实践中怎样理解和掌握《继承法》	

的基本问题？

——继承法问题研究 (423)

24. 在实践中怎样掌握财产继承法律关系的
法律特征？

——财产继承法律关系的特征 (470)

25. 在实践中怎样依据《继承法》的规定
保护胎儿的继承权？

——谈谈胎儿的继承权 (481)

26. 处理转继承纠纷应当注意哪些问题？

——转继承问题的探讨 (487)

第六编 疑难案例研究 (495)

27. 在合同履行中一方默示毁约应当怎样处理？

——默示毁约的法律问题 (497)

28. 在实践中怎样判别行使同时履行抗辩权
是否适当？

——同时履行抗辩权与双方违约 (502)

29. 在解除合同时怎样保护承租人的权利？

——合同的解除与“买卖不破租赁”原则 (507)

30. 在合同履行中如何判断义务人是否遵守
了诚实信用原则？

——合同的履行应当遵守诚实信用原则 (511)

31. 对合同中的仲裁条款应当如何解释？

——关于仲裁条款的解释 (516)

32. 对合同所附条件没有成就当事人一方却
谎称已经成就的应当如何处理？

——关于附条件的合同 (522)

33. 构成恶意串通应当具备哪些条件?

——恶意串通的构成要件 (527)

第七编 疑难问题解答..... (533)

1. 公民死亡以后广告商和新闻媒体用其肖像

制作广告是否构成侵权行为? (535)

2. 对设置了抵押的不动产还能否予以出卖? (537)

3. 如何处理涉及《国家赔偿法》溯及力的

赔偿案件? (539)

4. 当事人借离婚之诉逃避债务的, 应当怎么办? (540)

5. 与他人共同进行科研活动但在评奖时被排斥在获

奖名单之外, 评奖单位是否侵害其荣誉权? (542)

6. 人民法院在审理检察机关提出抗诉的一审民事

案件时原告拒不到庭, 可否裁定按照原告自动

撤诉处理? (544)

7. 如何理解检察官任职回避的规定? (546)

第一编

侵权责任赔偿

1. 在实践中如何掌握有关医疗事故纠纷司法解释和判例的基本精神？

——论医疗事故赔偿责任及其处理规则

一、关于医疗事故赔偿责任及其处理规则的有关司法解释和典型案例

近年来，最高人民法院对于如何确认医疗事故赔偿责任以及如何处理医疗事故赔偿案件，作了一系列司法解释。这些司法解释是：

1989年10月10日，最高人民法院（行）函（1989）63号《关于对医疗事故争议案件人民法院应否受理的复函》：“医疗事故技术鉴定委员会所作的医疗事故鉴定结论，系卫生行政部门认定和处理医疗事故的依据。病员及其亲属如果对医疗事故鉴定结论有异议，可以向上一级医疗事故技术鉴定委员会申请重新鉴定，如因对鉴定结论有异议向人民法院起诉的，人民法院不予受理。如果当事人对卫生行政机关做出的医疗事故处理决定不服依法向人民法院提起行政诉讼的，人民法院应当受理。当事人仅要求医疗单位赔偿经济损失向人民法院提起诉讼的，应依照《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》的规定，按民事案件立案受理。”

1990年6月4日，最高人民法院（1990）民他字第15号《关于中国人民解放军和武警部队向地方开放的医疗单位发生的医疗

赔偿纠纷由有管辖权的人民法院受理的复函》：“一、中国人民解放军和中国人民武装警察部队向地方开放的医疗单位，在医治地方伤病员过程中发生的医疗事故，当事人起诉要求医疗单位赔偿经济损失的，应按照我院 1989 年 10 月 10 日法（行）函（1989）63 号复函的规定精神，由有管辖权的人民法院作为民事案件受理，军事法院无管辖权。二、你院请示的黄理权诉武警河池支队医疗事故赔偿纠纷一案，由河池市人民法院管辖。”

1990 年 11 月 7 日，最高人民法院（1990）民他字第 44 号《关于当事人对医疗事故鉴定结论有异议又不申请重新鉴定而以要求医疗单位赔偿经济损失为由向人民法院起诉的案件应否受理的复函》：“你院川法研（1990）41 号请示收悉。经研究，同意你院审判委员会的倾向性意见，即：当事人对医疗事故鉴定结论虽有异议，但不申请重新鉴定，而以要求医疗单位赔偿经济损失为由向人民法院起诉的，如符合《中华人民共和国民事诉讼法（试行）》第 81 条规定，人民法院应作为民事案件受理。”

1992 年 3 月 24 日，最高人民法院（92）民他字第 13 号《关于李新荣诉天津市第二医学院附属医院医疗事故赔偿一案如何适用法律问题的复函》：“关于李新荣诉天津市第二医学院附属医院医疗事故赔偿一案如何适用法律的问题，经研究，我们认为：《医疗事故处理办法》和《天津医疗事故处理办法实施细则》是处理医疗事故赔偿案件的行政法规和规章，与民法通则中规定的侵害他人身体应当承担民事赔偿责任的基本精神是一致的。因此，你院应当依照民法通则、《医疗事故处理办法》的有关规定和参照《天津市医疗事故处理办法实施细则》的有关规定，根据该案具体情况，妥善处理。”

人民法院在民事审判中，判处了大量的医疗事故赔偿案件，最具典型意义的，是新疆乌鲁木齐市两级法院判处的刘颖诉乌鲁木

齐市新市区大同贸易商行中医门诊部医疗事故赔偿案。原告刘颖因患不孕症，1976年结婚后一直没有怀孕。经熟人介绍，于1989年9月就医于被告乌鲁木齐市新市区大同贸易商行中医门诊部。该门诊部对刘颖经过几天治疗后，由郭医生做了输卵管通水术。1989年11月13日下午，郭医生又一次为刘颖做了输卵管通水术。刘颖的丈夫请郭医生来其家给刘颖治疗。郭医生检查发现刘颖身体发烧，腹部剧痛，便劝刘颖服用螺旋霉素等药。此后，刘颖的病情未见好转，即于12月13日住进兰州军区乌鲁木齐总医院，连续治疗2天出院，诊断为“亚急性盆腔炎”，损失医疗费3000余元。经乌鲁木齐市医疗事故鉴定委员会鉴定，为严重医疗差错，不属于医疗事故。因而，门诊部一方拒绝赔偿损失，刘颖向法院起诉。乌鲁木齐市新市区法院缺席判决：被告承担原告的医疗费用3000.54元，给予被告一次性经济补偿费1000元。被告不服上诉，乌鲁木齐市中级法院终审判决：驳回上诉，维持原判。^①

在以上司法解释和典型判例中，涉及到了医疗事故赔偿责任一些重要的问题。在上述4个司法解释中，前3个司法解释主要是对医疗事故赔偿纠纷处理程序的规定，后1个司法解释是对《医疗事故处理办法》与民法通则适用上的冲突如何解决的解释，这是一个最有意义的医疗事故处理规则的司法解释。在乌鲁木齐两级法院判处的这个典型案例中，涉及到了对医疗事故责任概念如何界定的重大问题，也对医疗事故纠纷如何适用实体法的问题，具有重要的理论意义和实践意义。本文拟结合这些司法解释和典型判例，对医疗事故赔偿责任及其处理规则作如下深入的探讨。

① 本案例选自《中国审判案例要览》（1993年综合本），第690页以下。

二、医疗事故概念的界定

医疗事故,按照国务院1987年6月29日发布的《医疗事故处理办法》的规定,是指在诊疗护理过程中,因医务人员诊疗护理过失,直接造成病员死亡、残废、组织器官损伤导致功能障碍的事故。

对于这种界定,学者提出许多不同的意见,均认为其界定过窄,对于保护受害人不利,因而主张对医疗事故概念从宽解释,将其界定为,是指医疗单位在从事诊断、治疗、护理等活动过程中,因诊疗护理过失,造成病员的死亡、残废、组织器官导致的功能障碍或其他不良后果。^①

将这两种界定相比较,最主要的区别,是后者增加了“其他不良后果”的内容,扩大了医疗事故的范围。其具体表现是:

医疗事故处理办法对医疗事故的界定,只包括责任事故和技术事故。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故。技术事故,则是指医务人员因技术过失所致的事故。^②

按照学者对医疗事故的界定,医疗事故不仅包括责任事故和技术事故,还包括医疗差错。医疗差错是指因诊疗护理过失使病员病情加重,受到死亡、残废、功能障碍以外的一般损伤和痛苦。^③

上述对医疗事故概念界定上的争议,反映了对我国医疗制度

① 王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社1993年版,第522页。

② 《医疗事故处理办法》第5条。

③ 王利明主编:《民法·侵权行为法》,第527页。

性质认识上的不同。实际工作部门大多认为,我国的医疗卫生制度是福利性的制度,国家要给医疗单位大量的补贴,使患者在就医时降低费用,保障其就医用药的权利,因而,对医疗事故应从严掌握。法学理论工作者大多认为,尽管我国的医疗卫生制度从总体上看是福利性质,但近几年来,这种情况在逐渐变化,医院不再由国家完全包干经费,医疗制度的福利性质正在淡化,营利的性质在不断强化。在这种情形下,再用传统的观念认识医疗事故的概念,是不恰当的。同时,对医疗事故概念界定的宽窄,直接关系到全体人民的健康、生命权是否能够得到切实保障的大问题,绝不能因医疗制度带有福利性质而使受医疗差错损害健康的患者得不到应有的法律保护。因而,过窄界定医疗事故概念的做法是不适当的,应当采用学者的意见界定医疗事故概念,包括责任事故、技术事故和医疗差错。

在本文第一节所述的刘颖诉中医门诊部医疗事故赔偿案件中,体现了这种争论。刘颖经中医门诊部手术治疗后,患“亚急性盆腔炎”造成损害,经医疗事故鉴定机关鉴定,为严重医疗差错,不属于医疗事故。因而,对本案被告是否构成医疗事故赔偿责任,有两种对立的意见。第一种意见认为,《医疗事故处理办法》规定,只有鉴定为医疗事故的,才能确定医院一方承担赔偿责任,医疗差错不属于医疗事故,因而本案不构成医疗事故赔偿责任。第二种意见认为,将医疗事故局限于一个狭小的范围内,不利于保护受害患者的合法权益,应采用广义上的医疗事故概念的主张,确认本案被告构成医疗事故赔偿责任。一、二审法院面对理论上、实务上的重大争论,从保护受害人合法权益的立场出发,果断地采纳理论上的积极主张,确认本案被告的重大医疗差错构成医疗事故赔偿责任,保护了受害人的合法权益,具有重要的实践意义。最高人民法院在编辑《中国审判案例要览》中,将这一

判例编入其中，应当说是看重了本案的这一价值，并将其推向全国。作为致力于维护民事主体民事权利的学者，我们予以特别的赞赏，并对审判本案的法官和该书的编辑者致以敬意！

将医疗差错排斥在医疗事故概念之外，是不正确的。对此，我们在医疗事故责任构成一节，还要进行较为详细的说明。

三、关于医疗事故的性质

关于医疗事故的性质，学者多有不同的主张。概括起来，主要有以下几种观点：

一是认为，病员与医疗单位之间可以认定为存在一种事实上的关系。但是按照我国现行法律有关规定，医疗事故的民事责任与其看作是违反合同的民事责任，毋宁看作为侵权的民事责任。因为医疗事故所损害的权利是人身权这种绝对权。它不仅可以发生在合同的履行之中，也可发生在合同订立过程中，如因对急、重、危病人拒绝诊治等。因而属于特殊侵权行为。^①

二是认为，从请求权竞合的角度看，医患之间的医疗关系具有双重属性，既表现为一般的权利义务关系，又表现为特定的权利义务关系。由于发生医疗过失并造成病员人身损害的法律事实，在法律上就同时构成了一般意义上的侵权和医疗合同的违约，原告同时取得基于违约和侵权两个并存的损害赔偿请求权。但受害人不能同时兼有两项请求权，也不能就该两项请求权选择，只能以民法通则的规定为依据，就侵权损害赔偿请求权为行使。^②

三是认为，医疗事故责任是一种综合性的责任，包括几种不同的民事责任：第一种是基于合同的民事责任，因为我国国家机

① 郭明瑞等：《民事责任论》，中国社会科学出版社1992年版，第273页。

② 张西建：《医疗过失致人损害的民事责任初探》，《中国法学》1988年第2期。