

姜柏生 / 著

医疗事故 法律责任研究



南京大学出版社

医疗事故法律责任研究

姜柏生 著

南京大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

医疗事故责任研究 / 姜柏生著. —南京:南京大学出版社, 2006. 1

ISBN 7 - 305 - 04682 - 5

I. 医… II. 姜… III. 医疗事故—法律责任—研究—中国 IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 007399 号

书 名 医疗事故法律责任研究
著 者 姜柏生
出版发行 南京大学出版社
社 址 南京市汉口路 22 号 邮编 210093
发行电话 025-83596923 025-83592317 传真 025-83328362
网 址 <http://press.nju.edu.cn>
电子邮件 nupress1@public1.ptt.js.cn
sales@press.nju.edu.cn(销售部)
印 刷 丹阳市教育印刷厂
开 本 880×1230 1/32 印张 10.5 字数 258 千
版 次 2005 年 12 月第 1 版 2005 年 12 月第 1 次印刷
ISBN 7-305-04682-5/R·153
定 价 21.00 元

* 版权所有,侵权必究

* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

序 一

法律责任是法学的基本范畴,其存在是法律实施的保障,在卫生法中也不例外。尽管医疗事故法律责任体系可以解构为医疗事故民事责任、医疗事故行政责任及医疗事故刑事责任,但基于和卫生法“自立门户”同样的原因,医疗事故法律责任显著区别于传统的民事责任、行政责任、刑事责任,并且也不是三者的简单叠加。卫生法所独具的价值目标及其调整行为的共同特征,使得医疗事故民事责任、医疗事故行政责任和医疗事故刑事责任紧密地结合为一个有机整体。这个有机整体即医疗事故法律责任,既从属于法律责任的范畴,又从属于卫生法的范畴,因此,对其研究即使在法学领域内也是边缘性的,它不仅仅是完善法律制度本身的内在要求,也是对传统法律责任理论进行革新的现实需要。

目前关于医疗事故法律责任方面的著述,都是将医疗事故法律责任问题作为卫生法学与医学人文学科的边缘课题加以研究,这种研究对于奠定医疗事故法律责任的理论基础,有着重要的意义;然而,立足法律本身,正视法律领域对处理医疗事故的困境,探索法学理论整合与重构的途径,对于推动医患双方权利保护与医疗卫生事业的有序发展则显得更为迫切。

由姜柏生老师撰写的《医疗事故法律责任研究》一书,秉承解决

医疗事故法律责任研究

现实问题,服务法律实际的宗旨,着重剖析了关于法律责任和医疗事故法律责任的各种理论学说及法律规定,针对其矛盾与冲突,从法理上予以整合,在阐释法律责任相关理论的基础上,力求从医学、法学理论与医疗、司法实践的结合上来构建独立完整的医疗事故法律责任体系。

我相信《医疗事故法律责任研究》一书的出版,对我国医疗事故法律责任理论研究乃至整个卫生法理论的研究将起到一定的推动作用。同时,它也将会对医疗事故及其纠纷的司法与医疗处理实践提供有益的指导和借鉴。

国家卫生部专家委员、北京大学法学院教授

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'Huo', written in a cursive style.

2005 年 12 月 1 日于北京大学寓所

序 二

2000年夏,由我和张慰丰教授策划编写出版国内第一套《医学人文社会科学系列丛书》。在第一次编辑委员会会议上,我认识了柏生,他是作为该丛书之一并计划首批出版的《医事法学》的主编参加会议的,他和他的同事们严谨、踏实的作风和对卫生法学全面系统的研究,给我留下了深刻印象。

2003年秋,在南京召开江苏省卫生法学会第四次学术年会,在那次会上,柏生告诉我,他正在写一本有关医疗事故与法律责任的书,想要我为该书作序,我欣然应允。后来我和柏生见过几面,柏生未再提及此事。直到前不久,柏生才正式邀我为《医疗事故法律责任研究》一书作序,并向我解释迟迟未拿出书稿,是因为自己对书稿感觉不是很满意,反复修改至今。这种严肃认真的治学态度是做学问所必需的。

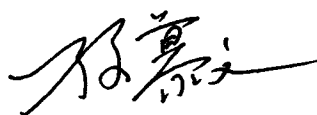
有关医疗事故法律责任的论著,国内并不多,在此基础上要有所创新更非易事。我曾担心过《医疗事故法律责任研究》一书是否会流于一般,但现在证明这种担心是多余的。该书至少在两个方面有较大突破:一是在体例上,将医疗事故法律责任作为一个独立完整的体系加以研究,并试图找出其内在规律。二是在内容上,将重点放在了

医疗事故法律责任研究

医疗事故法律责任内部微观制度的设计上。书中没有艰深的理论，也没有面面俱到的阐述，而是针对现实存在的相关问题，对现行的医疗事故法律责任理论和制度进行分析、质疑并提出自己的看法，如对医疗事故民事责任中的“医患法律关系的性质”、“归责原则”、“法律适用”以及医疗事故刑事责任中的“医疗事故罪的主体”问题等，都有其独到的创新研究。

我国的卫生法学研究虽起步较晚但正在逐步走向繁荣，一批有才华的中青年学者脱颖而出，他们生逢其时，任重道远，我衷心地为他们祝愿！

江苏省卫生法学会会长、东南大学教授



2005年12月5日于南京貳浸斋

目 录

第一章 医疗事故概述	1
第一节 医疗事故的定义及构成	1
一、医疗事故定义	1
二、医疗事故的构成要件	2
三、同医疗事故相关的几种情形	8
第二节 医疗事故处理法律的历史沿革及比较研究	14
一、我国关于医疗事故处理法律的历史沿革	14
二、1987 年《医疗事故处理办法》存在的问题与不足	18
三、《医疗事故处理条例》对《医疗事故处理办法》的 修改与完善	23
四、国外医疗事故处理法律制度述评	30
第二章 医疗事故的技术鉴定制度	35
第一节 医疗事故技术鉴定制度概述	35
一、医疗事故技术鉴定的概念、特征和原则	35
二、医疗事故技术鉴定组织和职权	41
第二节 医疗事故技术鉴定的程序	44
一、医疗事故技术鉴定的普通程序	44
二、医疗事故技术鉴定中的特别问题	47
第三节 医疗事故技术鉴定制度的完善与发展	52
一、医疗事故技术鉴定制度存在的若干问题	52
二、医疗事故技术鉴定的理性发展	61
第三章 医疗事故的民事责任	65
第一节 法律责任释义	65
一、责任的词义	65
二、有关法律责任的理论界定	66

第二节 民事责任概述	67
一、民事责任的概念	67
二、民事责任的特征	68
第三节 医疗法律关系	69
一、医疗法律关系概念	69
二、医疗法律关系的属性分析	70
三、医疗法律关系的几种不同类型	78
四、医疗服务合同的性质、种类和特征	80
五、医疗服务合同的成立与生效	82
第四节 医疗事故民事责任的性质	84
一、关于医疗事故民事责任性质的不同认识	84
二、国外关于医疗事故民事责任性质的认定	85
三、侵权责任与违约责任的竞合	89
四、我国现行法律的解决办法	90
第五节 医疗事故民事责任的构成要件	92
一、医疗事故民事责任的主体	93
二、医疗机构的过失	94
三、违反义务的行为	98
四、医疗事故的损害后果	100
五、因果关系	101
第六节 医疗事故民事责任的责任形式	103
一、违约责任形式和侵权责任形式	103
二、具体责任形式	104
三、精神损害赔偿	111
四、限额赔偿制度的合理性	118
第四章 医疗事故民事责任的几个重要问题	125
第一节 医疗事故民事责任的归责原则	125
一、归责原则概述	125
二、归责原则体系	126
三、关于医疗事故民事责任归责原则的理论探讨	128

第二节 医疗事故民事责任中的举证责任·····	134
一、举证责任的一般理论·····	134
二、举证责任的分配及其原则·····	136
三、关于医疗事故举证责任分配的分歧意见及评析·····	139
四、医疗行为侵权诉讼中的“举证责任倒置”·····	140
第三节 医疗事故民事责任争议的解决方式与途径·····	144
一、自行协商及其效力·····	144
二、行政处理和调解·····	151
三、诉讼调解和判决·····	154
四、仲裁解决及其效用·····	155
第四节 医疗事故民事责任争议案件中的法律适用·····	159
一、医疗服务不属于《消费者权益保护法》调整范畴·····	159
二、医疗损害赔偿案件审理中的法律适用问题研究·····	164
第五节 医疗事故的抗辩事由·····	172
一、抗辩事由的一般理论·····	172
二、医疗事故民事责任的抗辩事由·····	175
第六节 医疗事故民事责任争议典型判例法理分析·····	179
一、郑某诉某省人民医院医疗服务合同纠纷案·····	179
二、方某诉某区医院医疗损害赔偿纠纷案·····	184
第五章 医疗事故的行政责任·····	193
第一节 行政法律责任概述·····	193
一、行政法律责任的概念与特征·····	193
二、行政法律责任的构成·····	195
三、行政法律责任的范围·····	197
四、行政法律责任与民事责任的区别·····	198
第二节 医疗事故行政法律责任·····	199
一、医疗事故中的行政违法行为·····	199
二、医疗事故行政法律责任·····	202
第三节 医疗事故中的行政制裁·····	210
一、医疗事故行政处罚·····	211

二、医疗事故行政处分	216
第六章 医疗事故的刑事责任	220
第一节 刑事责任概述	220
一、刑事责任的概念	220
二、刑事责任的特征	221
三、刑事责任与民事责任、行政责任的区别	223
第二节 关于医疗事故刑事责任的豁免	226
一、医务人员刑事豁免的含义	226
二、对医务人员实施刑事豁免的主要理由	226
三、严重医疗过失行为入罪化的意义和作用	228
第三节 我国关于医疗事故刑事责任的法律规定	230
一、《刑法》对医疗事故刑事责任的有关规定	230
二、其他一般卫生法律中的刑事责任部分	232
第四节 主要罪名及分析	232
一、医疗事故罪	232
二、非法行医罪	251
三、其他有关罪名及分析	255
主要参考文献	273
附录一	278
医疗事故处理条例及关联法规	278
1. 医疗事故处理条例	278
2. 医疗事故技术鉴定暂行办法	292
3. 最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	301
附录二	316
常用英汉专业词汇、词组简表	316
致谢	325

第一章 医疗事故概述

第一节 医疗事故的定義及构成

一、医疗事故定义

在《现代汉语规范词典》中,“事故”是指“意外的变故或灾祸(多指安全方面的),如责任事故、交通事故”等。^① 所谓医疗事故,顾名思义,是指在医疗活动中以医疗行为的接受者——患者作为受害人所发生的一切人身伤亡事件。在医学发展日新月异、突飞猛进的今天,医疗事故的发生几乎与医学的发展同步。因医疗事故而引发的医患矛盾、冲突与纠纷层出不穷。然而,长期以来,对于医疗事故的认定却存在不同的意见,因此造成了立法和司法实践的混乱。^②

2002年4月4日,国务院发布了新的《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》),并从2002年9月1日起正式实施。新的《条例》成为当前我国处理医疗事故方面的基本法律依据。根据该《条例》第2条的规定,所谓医疗事故,是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,因违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、

① 李行健主编:《现代汉语规范词典》,外语教学与研究出版社、语文出版社2004年1月第1版,第1192页。

② 屈茂辉、王喜军编著:《医疗事故处理办法实例说》,湖南人民出版社2001年5月第1版,第1页。

常规,过失造成患者人身损害的事故。

上述规定,是国家机关作出的关于医疗事故的最权威的解释,各地、各级医疗事故的技术鉴定及处理机构,以及司法机关在办理医疗事故案件时,都应当严格遵照这一法定概念来认定医疗事故。本书在论及《条例》及我国处理医疗事故案件的历史时,均在《条例》所规定的意义上使用。

二、医疗事故的构成要件

医疗事故是一种事实行为。医疗事故的构成要件是指认定这一事实行为时所必须考虑的条件和因素。根据《条例》及相关法律法规的规定与立法精神,一般认为,构成医疗事故应当具备以下4个要件:

(一)主体要件:医疗事故的主体是医疗机构及其医务人员

根据《条例》第60条的规定,这里所指的“医疗机构”,是指依照《医疗机构管理条例》的规定取得《医疗机构执业许可证》的机构。也就是说,作为医疗事故主体的医疗机构必须是依法成立的,具有主体资格的合法性。

另外,根据《条例》第60条第2款的规定,县级以上城市从事计划生育技术服务的机构依照《计划生育技术服务管理条例》的规定开展与计划生育有关的临床医疗服务,发生的计划生育技术服务事故,依照本条例的有关规定处理;但是,其中不属于医疗机构的县级以上城市从事计划生育技术服务的机构发生的计划生育技术服务事故,由计划生育行政部门行使依照本条例有关规定由卫生行政部门承担的受理、交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定和赔偿调解的职能;对发生计划生育技术服务事故的该机构及其有关责任人员,依法进行处理。

这里所指的“医务人员”,是指完成医疗卫生领域的课程,掌握卫生技能并经过考核和卫生行政部门批准或承认,取得相应资格及执业证书的各级各类卫生技术人员。“医务人员”,有狭义和广义之分。

狭义医务人员,在我国,根据国家卫生部有关规定,医务人员按其业务性质可分为以下四类:(1) 医疗防疫人员(包括中医、西医、卫生防疫、寄生虫防治、地方病防治、工业卫生、妇幼保健等技术人员);(2) 药剂人员(包括中药、西药技术人员);(3) 护理人员(包括护师、护士、护理员);(4) 其他技术人员(包括检验、理疗、病理、口腔、同位素、放射、营养等技术人员)^①。广义医务人员,除上述狭义医务人员外,还有卫生部 1988 年 5 月 10 日《关于〈医疗事故处理办法〉若干问题的说明》第 1 条中指出的:“……因诊疗护理工作是群体性的活动,构成医疗事故的行为人,还应包括从事医疗管理、后勤服务等人员。”因此,医疗事故所指的医务人员涵义及范围十分广泛,不仅指经过考核和卫生行政部门批准或承认,取得相应资格及执业证书的各级各类卫生技术人员,而且包括与医疗单位形成实际雇佣劳动关系的人员,这一点已为行政立法所确认。

由于医务人员涵义及范围十分广泛,几乎涵盖了在医疗机构工作的所有人员,所以,医疗机构聘请的其他工作人员,即非医疗技术专业人员,包括洗衣、器械物品的灭菌消毒、餐饮、机器维护、楼宇管理、清洁卫生、运送服务等工作人员,或者医疗机构与社会上服务公司订立服务合同,依该合同在医院服务的公司员工,也应当增强医疗安全防范意识。因为医院是一个有机整体,其共同的目标是治病救人,尽管其组成人员中存在着不同的分工,任何一个科室要完成其任务,都离不开别的科室的配合和支持。诊疗护理过程中的后勤与管理工作的疏漏也常常是导致医疗事故的一个重要方面。

需要明确的是,并非医务人员任何时候造成患者人身损害结果的行为都构成医疗事故,造成医疗事故的医务人员必须处于正常工作状态之中。也就是说,医务人员只有在正常工作时间、医疗机构指定的场所、本人工作职责范围内,在从事诊疗护理工作的过

^① 王利明主编:《民法·侵权行为法》,中国人民大学出版社 1993 年 7 月第 1 版,第 523 页。

程中,①所造成患者人身损害的事故,才能构成医疗事故。②

(二) 主观要件:医务人员在诊疗护理工作中必须具有主观过失

主观要件指的是行为人的主观心理状态。在医疗事故中,医务人员主观状态只能是过失。所谓过失,是指行为人应当预见到自己的行为可能会引起某种不利后果的发生,但因疏忽大意而没有预见,或者虽已经预见而轻信能够避免的一种主观心理状态。

在医疗事故中,医务人员主观上的过失存在以下两种情况:

1. 疏忽大意的过失

疏忽大意的过失,是指在从事诊疗护理工作过程中,根据职务和岗位要求的要求,医务人员应当预见到和可以预见到自己的诊疗护理行为可能造成对患者的危害结果,由于疏忽大意而未能预见到;或者对于危害病人生命健康的不当做法,应当进行有效防范,因为疏忽大意而未能做到,致使危害发生。

2. 过于自信的过失

所谓过于自信的过失,是指医务人员虽然已经预见到自己的诊疗护理行为可能给患者造成危害结果,但是轻信借助自己的技术、经验或者有利的客观条件能够避免,因而导致了判断和行为上的失误,致使对患者危害结果发生。③

过于自信的过失与疏忽大意的过失不同之处就在于前者对自己的行为的危害性已经预见到,而后者对自己的行为应当预见而未预见。二者的心态均是不希望危害病人的结果发生。

① (引注)1987年6月29日,原《医疗事故处理办法》第2条界定医疗事故和第3条界定非医疗事故的界限时,采用了“诊疗护理工作”这一概念。2002年4月4日,新的《医疗事故处理条例》第2条则采用“医疗活动”这一概念。《执业医师法》第14条第2款则采用“医师执业活动”这一概念。《医疗机构管理条例实施细则》第88条则采用了“诊疗活动”这一概念。近年来学者们在研究医疗纠纷时,有的沿用上述不同的概念,有的则使用“医疗行为”这一概念。本书作者认为,虽然称谓与用语不同,其基本含义并无太大区别。

② 参见[日]松仓丰治著:《怎样处理医疗纠纷》,郑严译,法律出版社1982年版,第119—122页。

③ 李庆生、谭家驹主编:《医院的法律风险》,法律出版社2004年8月第1版,第3页。

在医疗事故中是不存在主观“故意”的。如果医务人员在从事诊疗护理工作过程中,故意造成患者的死亡、残废、功能障碍等人身损害后果,那么就已构成故意杀人或故意伤害,而非医疗事故了。^①

(三) 客观要件:医务人员必须具有违法行为,并且有相应的损害后果发生

医疗事故的过失行为,必须同时具有违法性和危害性。“违法性”主要是在诊疗护理过程中,违反了国家法律的规定。在这里,法律应当作广义的理解,即既包括宪法、法律法规,也包括卫生行政管理部门和医疗机构自己制定的诊疗护理规章制度及技术操作规程。在实践中,这些制度或规程可以是成文的,也可以是约定俗成的并得以普遍遵循的习惯。如果医务人员的诊疗护理行为是合法的,即无违反法律、规章制度、操作规程、技术规范要求的行为且在主观上无过失,即使造成了事实上的损害结果,也不构成医疗事故,无需承担医疗事故法律责任。

实践中,违法行为的表现形式是多种多样的,根据行为的表现形式不同,可以把违法行为分为积极违法行为和消极违法行为。积极行为,又称“作为”,指以积极、主动方式作用于客体的形式表现的、具有法律意义的行为。消极行为,又称“不作为”,指以消极的、抑制的形式表现的具有法律意义的行为。^②

医疗事故中的所谓“作为”是指在诊疗护理过程中,医务人员以积极的外部动作去实施法律所禁止的对社会具有危害性的行为。如果法律、法规、规章或诊疗护理操作常规没有明文规定的医疗行为造成了患者的伤亡,就应以一个医务人员应有的注意义务基准去判断其行为的违法性。

所谓“不作为”,是指医务人员应该、必须而且能够按法律法规和规章制度的规定履行诊疗护理职责实施某种特定行为,但是却消极

① 参见梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第134页。

② 张文显主编:《法理学》(第二版),高等教育出版社2003年11月第2版,第128页。

地不去实施或不积极、不主动的去实施的行为。

实践中,医务人员在诊疗护理工作中因不作为而造成损害结果的,主要有以下几种表现情况:

(1) 属于临床各科诊治范围的急、危、重病患者,医务人员借故推诿,拒绝收治;或者借口因某种条件所限,接诊医生对病患未做任何检查和处理,便转科、转院,以致延误、丧失有效抢救时机而造成损害结果的。

(2) 值班医务人员擅离职守,或者因工作粗心大意,不仔细检查病员,不认真了解病史,草率进行医疗处理;或者因病员病情急剧恶化,医生接到通知后无故不予诊视或者不予处理,延误抢救时机,造成损害结果的。

(3) 属于急、危、重病员,虽非本科诊治范围,按当时条件及医师的技术水平,可以也应该积极进行抢救,或者及时请求其他科室进行会诊或者治疗,本来可以避免造成损害结果,却因推诿,不负责任而延误抢救,治疗时机,造成损害结果的。

所谓“危害性”,是指行为人的行为客观上造成了对病人的危害,是行为的基本属性。在实践中,认定“损害结果”应当注意以下问题:(1) 该损害结果必须是客观存在的,而非主观臆断的、虚构的。即损害结果必须具有确定性。(2) 注意损害结果的分类。损害是违法行为的结果,各种损害因行为人所侵害的对象不同而有所区别。在法律上,一般可将损害分为财产损害、人身损害和精神损害。(3) 在评定损害程度时,必须坚持实事求是的科学态度,对于损害事实进行具体分析和研究。

(四) 医务人员的行为与损害结果之间必须具有因果关系

因果关系原本是一个哲学范畴,即引起某一现象的现象,称之为原因,而被某种现象所引起的现象,称之为结果。客观现象之间的这种引起与被引起的关系,就是事物的因果关系。在医疗事故中,因果关系仅指违法行为与损害结果之间的因果关系。^①

^① 孔祥俊、杨丽:“侵权责任归责原则研究”(下),载《政法论坛》1993年第2期。