

侵权责任法专家解答

系列

丛书主编：高子程 王维嘉

TORT

QIN QUAN ZE REN FA ZHUAN JIA JIE DA

百案通解

医疗侵权

主编：吴春岐 郝志刚

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

侵权责任法专家解答

丛书主编：高子程 王维嘉

TORT

QIN QUAN ZE REN FA ZHUAN JIA JIE DA

百案通解 医疗侵权

主编：吴春岐 郝志刚

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

百案通解医疗侵权/吴春岐, 郝志刚主编. —北京:
中国法制出版社, 2010. 1
(侵权责任法专家解答系列/高子程, 王维嘉主编)
ISBN 978 - 7 - 5093 - 1701 - 3

I. ①百… II. ①吴… ②郝… III. ①医疗事故 - 民
事纠纷 - 侵权行为 - 案例 - 分析 - 中国 IV. ①D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 011383 号

策划编辑: 戴蕊

责任编辑: 王进文

封面设计: 周黎明

百案通解医疗侵权

BAIAN TONGJIE YILIAO QINQUAN

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850×1168 毫米 32

版次/2010 年 1 月第 1 版

印张/10.375 字数/246 千

2010 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1701 - 3

定价: 24.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

主编简介：

吴春岐，男，法学博士，山东师范大学政法学院副教授，硕士生导师，中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究员，曾任《人大法律评论》执行主编，2008年度中国人民大学研究生“学术新星”，获第四届“佟柔民商法学优秀博士学位论文奖”。主要研究领域为侵权法、物权法、土地法、房地产法和公司法。先后主持教育部、司法部和山东省等省部级课题4项，在《法学》等学术期刊上发表学术论文20余篇。出版学术著作5部、教材3部。

郝志刚，男，蒙古族，北京市长安律师事务所高级合伙人，全国律协经济专业委员会委员，北京市律师协会并购与重组专业委员会副主任，《人大法律评论》学术指导委员会委员。主要研究领域为侵权法、物权法、房地产法和公司法。著有《物权法专题精义争点与判例丛书——抵押权》、《公司非诉讼法律实务指导系列——公司章程》等多部著作。

副主编简介：

杨光磊，男，山东全正律师事务所主任，淄博市律师协会副会长，淄博市人大代表，淄博市人大常委会地方立法咨询委员，山东省优秀律师。论文《工程优先权有关问题的理解与实务操作》和《浅析律师的职业价值》分别获第七届中国律师论坛优秀论文和第四届中国青年律师论坛优秀奖。

徐璐璐，女，山东大学法律系毕业。山东国杰律师事务所卫生法律业务部主任，“泉城优秀青年律师”，现为山东大学齐鲁医院等多家卫生部大型直管医院的法律顾问、《中国医师报》和《当代健康报》卫生法专栏律师。

魏树谦，女，曼彻斯特大学法学院国际商法学硕士。现就职于北京市长安律师事务所。

《百案通解医疗侵权》

主编：吴春岐 郝志刚

副主编：杨光磊 徐璐璐 魏树谦

撰稿人：（以姓氏拼音字母为序）

董晓飞 高其苏 郝志刚 魏树谦 吴春岐

徐璐璐 薛 鹏 杨光磊 张仁华

让我们共同步入权利保障的新时代

(代前言)

确认和保障公民的各项民事权利是我国民法重要价值之一。伴随着 2007 年《物权法》的颁布,我国的民事权利体系已初步形成,至此,公民可以依据《民法通则》、《物权法》、《著作权法》、《专利法》等法律保护自己的人身权、物权、知识产权等各项民事权利。然而,在现实生活中,公民各项民事权利的享有与行使并非都是一帆风顺的,有时甚至布满荆棘,此时,迫切需要一部法律对公民的民事权利予以保护,对受到损害的权利予以补救。2009 年 12 月 26 日,历时七年、经过四次审议的《侵权责任法》顺利通过。这部法律的颁布与实施对于保障人权、预防并制裁侵权行为、促进社会和谐稳定等方面具有重要的现实意义。

《侵权责任法》是一部与百姓生活息息相关的法律。它用 12 章、92 个条文对公民各项权利的享有与行使予以制度保障,内容涉及产品缺陷、交通事故、医疗损害、环境污染、网络侵权、动物致人损害等领域,涵盖了公民衣食住行的各个方面。同时,《侵权责任法》也对民生问题、社会热点问题进行了回应,如对建筑物倒塌致人损害责任、同命不同价问题、网络侵权问题、医患关系问题等,均作出了具体规范,为公民的依法维权提供了法律保障,很好地解决了当前百姓最关心、最迫切的问题。

《侵权责任法》也是一部全面保障公民私权的法律。侵害公民人格权、身份权、物权以及知识产权等民事权利的行为均应依照该法承担侵权责任。《侵权责任法》以民事基本法的形式为民事主体权利遭受损害提供救济途径,更好地实现了保护被侵权人和减少侵权行为的制度价值,为私权的保障构筑起一座“钢铁长城”。

然而,“徒法不足以自行”,只有将“纸面上的法律”转变为“现实中的法律”,才能有效地发挥《侵权责任法》的权利保障功能。因此,在《侵权责任法》颁布后的很长一段时间内,我们都需要认真学习《侵权责任法》的各项制度,把握其立法本意,以提高我们运用法律手段维护自身合法权利的能力。

为了帮助广大人民群众迅速掌握《侵权责任法》的基本制度和立法亮点,进一步增强公民的权利保障意识,我们组织了长期从事侵权责任法研究和实务工作的专家、学者共同撰写了这套《侵权责任法专家解答丛书》。丛书以工伤事故侵权、生活消费侵权、医疗侵权、交通事故侵权、校园侵权以及动物、宠物侵权等常见的侵权形态为角度,选取了发生在百姓身边的典型案例进行分析,所选实例基本涵盖了侵权法的全部领域。在内容方面,各分册均以《侵权责任法》最新规定为基础,并对现行的其他相关法律法规规范进行了深入梳理,以案释法,用通俗的语言阐释了法律背后深厚的法理基础。大家通过阅读这些鲜活的案例,能够较快地把握《侵权责任法》的制度要点,进而体会到《侵权责任法》对公民各项民事权利的呵护。最后,衷心地希望这套独具匠心的书籍能够有效地培养公民尊重权利和维护权利的意识,带我们共同步入权利保障的新时代!

编者

2010年1月20日

目 录

第一章 医疗侵权

- 1 医患法律关系的构成是什么? / 1
- 2 在医疗行为中患者享有的权利有哪些? / 3
- 3 在医疗活动中患者承担的义务有哪些? / 6
- 4 在医疗活动中医疗机构享有的权利有哪些? / 9
- 5 在医疗活动中医疗机构承担的义务有哪些? / 11
- 6 什么是医疗侵权? / 15
- 7 医疗侵权案件有哪些特点? / 17
- 8 医疗侵权案件的归责原则是什么? / 20
- 9 如何判断医疗侵权构成条件中的医疗过错? / 22
- 10 如何判断医疗侵权构成条件中的损害事实? / 25
- 11 如何判断医疗侵权构成条件中的因果关系? / 27
- 12 非法行医行为是否构成医疗侵权? / 29

第二章 条条大路通罗马

——医疗侵权案件的解决

- 13 发生医疗侵权后, 可以通过哪些途径进行解决? / 32
- 14 经调解或达成和解协议后, 当事人能否向法院起诉? / 35
- 15 患者未达到预期治疗效果或死亡后, 家属大闹医院的做法是否可行? / 37

- 16 医生忙着玩 QQ 游戏, 家属跪求医生抢救, 医生的责任心哪里去了? / 39
- 17 急诊患者无力支付而被拒治疗, 患者平等医疗保健权如何维护? / 41
- 18 如何妥善解决医疗纠纷, 减少医疗侵权, 构建和谐医患关系? / 43

第三章 患者的维权路

——医疗侵权案件的诉讼准备

- 19 医疗侵权案件诉讼如何准备诉讼证据? / 46
- 20 医疗侵权中医务人员能否直接作为责任承担主体? / 48
- 21 医疗侵权中医生“走穴”诊治造成损害后果由谁承担? / 50
- 22 先后多次在多家医疗机构就诊造成伤害, 如何确定侵权责任主体? / 52
- 23 医疗侵权案件如何确定诉讼请求? / 54
- 24 医疗侵权案件如何计算赔偿数额? / 57
- 25 医疗侵权案件能否适用《消费者权益保护法》规定的“假一赔二”? / 62
- 26 医疗损害赔偿案件应如何选择案由? / 64
- 27 医疗侵权案件医疗机构如何完成举证责任? / 66
- 28 医疗侵权案件, 患者就无须承担举证责任吗? / 69
- 29 医疗侵权案件举证期限的规定及逾期举证的法律后果是什么? / 71

第四章 医疗机构的挡箭牌

——医疗侵权案件医疗机构常用抗辩理由

- 30 患者因不配合治疗而死亡，医疗机构是否承担赔偿责任？ / 75
- 31 医疗机构在紧急情况下已尽到合理注意义务的，是否还需承担赔偿责任？ / 78
- 32 医疗机构限于当时医疗水平难以诊疗，导致了患者的死亡，医疗机构是否还需承担赔偿责任？ / 81
- 33 患者在住院期间擅自离院，在院外由于疾病原因导致死亡，医疗机构是否应承担责任？ / 84
- 34 患者病情自然转归导致死亡，医疗机构是否应承担医疗侵权责任？ / 87
- 35 五年前的纠纷，五年后索赔，医疗机构是否还需承担赔偿责任？ / 90
- 36 急诊抢救过程中家属放弃治疗，医疗机构是否承担责任？ / 92
- 37 并发症是否是医疗机构的“挡箭牌”？ / 94
- 38 现有医学水平无法预见的损害，医疗机构是否需要承担责任？ / 97

第五章 判断医疗过错的标尺

——医疗纠纷案件技术鉴定

- 39 医疗案件技术鉴定如何分类？ / 101
- 40 医疗事故技术鉴定程序是如何规定的？ / 106
- 41 医疗事故技术鉴定等级如何划分？ / 111
- 42 医疗事故技术鉴定是否是诉前的必经程序？ / 114

- 43 当事人不服首次医疗事故技术鉴定结果应如何救济? / 117
- 44 在医疗事故技术鉴定中, 如何认定不配合医疗事故技术鉴定方的责任? / 119
- 45 医疗过错鉴定程序是如何规定的? / 123
- 46 当事人对医疗过错鉴定结论不服应如何救济? / 129
- 47 诉讼双方申请不同类别的鉴定, 法院应该怎么办? / 133
- 48 伤残等级鉴定适用什么标准? / 136
- 49 伤残等级鉴定标准之间有什么区别? / 141

第六章 生命的价值

——医疗侵权案件的赔偿

- 50 医疗损害赔偿的特点和原则? / 145
- 51 医疗事故损害赔偿包含哪些赔偿项目? / 148
- 52 患者获得人身保险后, 能否与医疗损害赔偿金损益相抵? / 152
- 53 多家医疗机构侵权, 赔偿责任怎样分配? / 155
- 54 医疗侵权未造成严重损害, 患者请求巨额精神损害赔偿的主张能否得到支持? / 159

第七章 在诊疗过程中发生的医疗侵权纠纷

- 55 在体检过程中由于不当医疗行为造成损害是否构成医疗侵权? / 162
- 56 在体检过程中由于体检设备的原因造成结果不真实而产生损害后果的, 医院是否承担侵权责任? / 164
- 57 急诊就诊过程中的强制性医疗行为如何理解? / 167

- 58 交通事故患者入院后未经抢救即死亡，医疗机构是否应承担责任？ / 169
- 59 前后诊断不一致，医疗机构是否需要承担赔偿责任？ / 172
- 60 误诊切除部分器官，患者健康权受到侵犯怎么办？ / 175
- 61 病情无法及时确诊，医疗机构能否进行诊断性治疗？ / 177
- 62 医疗机构在进行诊断性治疗过程中，由于迟迟不能确诊，导致患者死亡，医疗机构是否承担侵权责任？ / 180
- 63 错误输液，未对患者造成损害，医疗机构是否需要承担赔偿责任？ / 182
- 64 患者门诊就诊过程中，医疗机构的告知义务有哪些？ / 184
- 65 患者晚期肝癌，医疗机构将结果告知家属，是否侵犯了患者的知情同意权？ / 187
- 66 医疗机构怎样才算尽到谨慎注意义务？ / 191
- 67 医疗机构能否让患者进行不必要的检查？ / 194
- 68 手术同意书具有什么法律效力？ / 197
- 69 手术方式未明确告知，医疗机构是否侵犯了患者的知情同意权？ / 201
- 70 剖腹探查手术中临时变更手术，是否需要向患者进行告知？ / 203
- 71 教学医疗机构组织实习生观摩流产术，是否侵犯患者隐私权？ / 207
- 72 患者签署手术协议后，能否成为医院的“挡箭牌”？ / 210
- 73 拒签致孕妇死亡，医疗机构是否承担侵权责任？ / 212
- 74 未能及时找出过敏源导致患者死亡，医疗机构是否需要承担责任？ / 216
- 75 患者死亡后，尸检的法律意义是什么？ / 218

- 76 尸检中存在的问题有哪些? / 221
- 77 患者死亡后, 家属拒绝尸检, 导致死亡原因无法查清, 责任如何承担? / 224
- 78 医疗机构有权擅自处分死胎吗? / 226
- 79 新生儿出生后遭父母抛弃, 医疗机构应该如何处理? / 229
- 80 医疗机构不存在过错, 和患者损害后果之间因果关系不能排除, 医疗机构是否需要承担赔偿责任? / 232

第八章 特殊情形的医疗纠纷

- 81 医疗广告中的承诺手术成功率 100%, 患者由于感染并发症而死亡, 医疗机构是否需要承担赔偿责任? / 235
- 82 医疗美容造成的损害是否属于医疗事故? / 237
- 83 断骨增高做手术, 未能增高受损害如何索赔? / 240
- 84 钢板在患者体内断裂, 责任应由谁承担? / 243
- 85 心脏起搏器出故障, 责任应由谁承担? / 246
- 86 输血感染丙肝, 责任应由谁承担? / 249
- 87 药物不良反应, 责任应由谁承担? / 251
- 88 单位委托医疗机构在对招聘人员进行入职体检过程中, 医疗机构据实向单位出具查体报告, 是否侵犯了招聘人员隐私权? / 254
- 89 患者在住院治疗期间自杀, 医疗机构是否承担责任? / 257
- 90 患者住院期间财物被盗, 医疗机构是否承担责任? / 260
- 91 由于地面湿滑, 患者在医疗机构不慎摔伤, 医疗机构是否承担责任? / 262
- 92 交通事故发生后, 120 出车抢救, 到达现场后, 患者已死亡, 医疗机构是否有出具死亡证明书的义务? / 265

- 93 患者是否有权查阅、复制病历资料? / 267
- 94 患者复制、封存病历资料过程中应当注意哪些问题? / 270
- 95 患者是否有权复制全部的病历? / 274
- 96 患者离院后, 医疗机构未将患者住院期间的检查结果及时告知是否构成侵权? / 277
- 97 医疗机构擅自修改、“完善”病历, 患者应该怎么办? / 279
- 98 住院病历内重要资料丢失, 医疗机构是否需要承担责任? / 281
- 99 医疗机构的规章制度对患者是否具有约束力? / 284

附录:

中华人民共和国侵权责任法 / 287

(2009 年 12 月 26 日)

医疗事故处理条例 / 302

(2002 年 4 月 4 日)

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 / 318

(2003 年 1 月 6 日)

第一章 医疗侵权



医患法律关系的构成是什么？

患者王某，男，46岁，2009年5月2日，因“反复头痛伴恶心呕吐5年，血液透析3个月”入某市中心医院处住院治疗。医院为其完成各项必要辅助检查后，明确诊断为“慢性肾功能不全尿毒症期”。患者的病症和体征符合手术指征。医院在充分、明确的将手术风险及可能出现的并发症告知患者及其家属后，患者王某表示理解并签字。2009年5月30日，医院在全麻下为患者进行“同种异体肾移植术”，手术过程中，医院严格按照规程操作，手术顺利，术后患者安返病房。在医院处医护人员的精心治疗与护理下，患者术后病情一度稳定。2009年6月4日凌晨，患者突然出现无尿，肾移植区疼痛伴胸闷，急查B超显示移植肾周围积液，张力指数增大，提示排斥反应。医院根据患者的病情变化及时调整治疗方案给予对症治疗。2009年6月5日，患者突然出现心脏骤停，虽经医院积极抢救，但终因患者病情危重，家属同意放弃抢救后，患者王某临床死亡。

专家解答

医患法律关系是指医患双方基于医疗行为而产生的法律关系。它由主体、客体、内容三要素构成。

其中医患法律关系的主体是医方和患方。所谓医方，从广义上来讲，不仅指医师，还包括护理人员、医疗技术人员以及这些

人员所在的医疗机构或组织。根据我国《医疗机构管理条例》第2条之规定，医疗机构应包括医院、妇幼保健院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所（室）、急救站、专科疾病防治机构以及医疗美容机构等其他一切从事疾病诊断、治疗或其他医疗活动的组织。所谓患方，也不仅限于患者，有时还包括患者的近亲属、监护人等，尤其是对于尚不具备或失去民事行为能力的特殊患者（如婴幼儿、昏迷、休克、痴呆或精神病人等）。具体到本案，该市中心医院和患者王某即为该医疗法律关系的主体。

医患法律关系的客体是医疗服务行为。医患双方因医生对患者实施的医疗行为而产生了相应的法律关系，其中医疗服务行为指医务人员对患者疾病的检查、诊断、治疗、预防及医疗保健指导等具有综合性内容的专业行为。医疗服务行为的范围十分广泛，包括疾病的检查、诊断、用药、手术、麻醉、注射、护理以及处方、病历记录、保健指导、针灸、推拿等。具体到本案，该市中心医院对患者王某进行的检查、诊断、手术、术后治疗和护理等医疗行为即为该医疗法律关系的客体。

医患法律关系的内容是医患双方的权利和义务。医疗行为实质上是医疗机构及其医务人员为前来就诊的患者提供医疗服务，患者接受医疗服务的民事行为。所以在医患之间必然产生相应的权利和义务。如医生的诊断权、处方权、医疗处置权、医疗费的支持请求权，同时承担提供医疗服务、忠实、审慎注意、及时告知、征求患方意见、保密等义务；患者则相应的享有获得适当医疗服务权、知情权、选择同意权、隐私权，承担配合诊疗、给付医疗费、遵守医院规章制度等义务。具体到本案，提供诊疗服务、及时告知、征求患方意见、保守患者隐私等是该市中心医院的义务，同时该医院也享有检查权、诊断权、处方权、医疗处置权、医疗费的支持请求权。在住院期间，配合诊疗、给付医疗费、遵守医院规章制度等是患者王某应履行的义务，同时其也享有获得适当医疗服务权、知情权、选择同意权、隐私权等权利。



专家提示

认清了医患之间的法律关系的构成，医患双方才能明确各自在医疗活动中所享有的权利及承担的义务，在发生医疗人身损害和医患纠纷时才能明确谈判或诉讼的主体。

法律链接

《医疗机构管理条例》

第二条 本条例适用于从事疾病诊断、治疗活动的医院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所（室）以及急救站等医疗机构。

《执业医师法》

第二条 依法取得执业医师资格或者执业助理医师资格，经注册在医疗、预防、保健机构中执业的专业医务人员，适用本法。

本法所称医师，包括执业医师和执业助理医师。

2

在医疗行为中患者享有的权利有哪些？

耿某，男，36岁，2008年12月29日，因“下雪滑倒后致右股骨干骨折”在某市中心医院拟行手术切开复位内固定治疗。术前手术协议书中约定为患者使用从德国西门子公司进口的某一型号的钢板进行接骨，该型钢板售价2万余元。2008年12月30日，耿某在该医院接受了切开复位钢板内固定手术。术后半个月，患者顺利出院回家休养，三个半月后，完全康复，拟于半年后取出。2008年5月3日，患者进行功能锻炼时，钢板突然断裂，骨折再次复发，耿某被急送至医院，再次进行手术治疗。经鉴定，该钢板为大连某医疗器械公司生产的某型号骨科手术用钢板，鉴定钢板存在质量缺陷是导致其断裂的根本原因。患者耿某在与该市中心医院多次协商未能就赔偿数额达成一致，欲以医疗侵权为案由向当地法院起诉该医院。

专家解答

患者在医疗活动中享有以下的权利：

一、生命健康权。患者通常是因为机体或精神的疾病去医疗机构就诊，就是为了解决其机体或精神的病痛，其生命安全和身体健康就是其依法享有的基本权利，因医疗行为通常带有侵袭性，所以很容易对患者的生命和健康造成侵害，故法律上将这一权利着重予以保护。本案中，患者耿某的该项权利，因该医院的私自使用存在质量缺陷的钢板而受到侵害。

二、平等的医疗保健权。医疗机构与就医者之间虽然从本质上，属于医疗服务合同关系，但医疗机构不具有拒绝缔约的权利，只要患者来就诊，具有履行支付医疗费的能力，甚至在紧急情况下，即使患者不具有支付能力，医疗机构也不得拒绝提供医疗服务。这就是患者享有的平等的医疗保健权。

三、自主选择权。相对于医疗机构不具有拒绝提供医疗服务的权利，法律上却给予了患者自主选择医疗机构甚至是医师的权利。

四、知情同意权。患者在医疗机构接受医疗服务的过程中，对自己的病情、治疗方案、治疗效果、特殊检查等诊疗情况，有知道真实情况及是否同意实施的权利。具体到本案，患者耿某在手术协议书中明确选择了德国西门子公司进口的某一型号的钢板，但医方擅自换用了大连某医疗器械公司生产的某型号骨科手术用钢板，严重侵犯了耿某的知情同意权，且造成了严重后果。

五、人格权。患者在就医过程中享有人格被尊重的权利，医务人员不得歧视和侮辱。

六、赔偿请求权。患者在就医过程中，因医务人员的过错受到医疗损害，享有依法向该医疗机构请求赔偿的权利。患者耿某依法可向该医院提出赔偿请求。