

医疗纠纷立法与处理实务研究丛书

教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目(批准号:06JZD0009)

总主编:常林

YILIAO JIUFEN LIFA YU CHULI ZHUANTI ZHENGLI

医疗纠纷立法与处理 专题整理

邱爱民 郭兆明 编著
常林 审定



NLIC2970804794



中国人民公安大学出版社

医疗纠纷立法与处理实务研究丛书

[教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目 (批准号: 06JZD0009)]

总主编 常 林

医疗纠纷立法与处理 专题整理

邱爱民 郭兆明 编著

常 林 审定



NLIC2970804794

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗纠纷立法与处理专题整理/邱爱民, 郭兆明编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 4

(医疗纠纷立法与处理实务研究丛书/常林主编)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0834 - 5

I. ①医… II. ①邱…②郭… III. ①医疗纠纷—法规—研究—中国 IV. ①D922. 164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 073842 号

医疗纠纷立法与处理专题整理

邱爱民 郭兆明 编著

常 林 审定

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2012 年 6 月第 1 版

印 次: 2012 年 6 月第 1 次

印 张: 11. 875

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 293 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0834 - 5

定 价: 38. 00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

公安图书分社电话: 010 - 83905672

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

总 序

2002 年 4 月 4 日国务院令 351 号公布的《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)已于 2002 年 9 月 1 日起实施,在我国调整医患关系长达十几年的《医疗事故处理办法》同时废止,后者虽然出台晚于《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》),但许多规定却凌驾于《民法通则》之上。随着我国法制建设的不断完善,该办法遭到立法界、司法界和广大患者的强烈质疑,人们在企盼中终于等到了《条例》的实施。

《条例》是在平衡各种利益关系的基础上出台的,也许由于大家期望已久或期望值太高,对《条例》的评论和研讨如火如荼,甚至在相当长的时间内,有很多失去理性的攻击性言论。可以说,没有一部法律或法规出台后引发的争议可以与《条例》的出台相提并论,即关注时间之长,论文和专著之多。

2002 年施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》要求医院对医疗行为与损害结果的因果关系和非医疗过错承担举证责任,举证责任倒置又成为新的焦点问题。2004 年《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》出台后,部分高级人民法院也相继出台了审理医疗纠纷案件的若干意见。其中,有关赔偿原则和标准与《条例》存在冲突,医疗纠纷的技术鉴定体系不统一,医疗纠纷方面的司法诉讼面临新的挑战。

经过 5 年的实施,在实际操作中,《条例》的弊端日益凸显:医疗纠纷诉讼途径“人满为患”,其他解决机制严重滞后;医生从

业自感“如履薄冰”，积极而有创造性的治疗“举步维艰”；法官对相关法律无所适从；因医疗纠纷而上访、缠诉成为社会的焦点问题，使得“医闹”现象严重干扰了医院和国家机关的正常工作。这种弊端，究其本质是医疗纠纷解决机制的法律体系没有建立。现代法治社会的纠纷解决机制，需要建立在一种以法律为中心的多元化规则体系之上……法律规则的明确性、具体性和完善性，对于纠纷解决结果具有决定性作用。^①

2006年，教育部将“医疗纠纷解决机制的法律问题研究”列入哲学社会科学研究重大课题攻关项目。我们在充分考虑医疗纠纷这一社会焦点问题涉及不同层面的基础上，兼顾近年来在司法实践中的丰富经验，同时抓住鉴定作为处理医疗纠纷解决机制的一个重要环节，选择了六个方面的专家学者（民事侵权法研究专家、卫生法学研究专家、医疗纠纷鉴定专家、医疗纠纷民事诉讼专业法官、医疗纠纷诉讼职业律师、卫生行政部门及医院的医疗事故处理专家）系统论证，积极申报。有幸中标教育部招标课题（项目批准号06JZD0009），项目批准经费40万元，项目计划完成时间为2009年年底。

在课题报告会上，有关专家提出了许多意见和建议，特别是教育部社科司领导提出了指导性意见：第一，大题小做，突出重点。针对某些课题体系庞大、子课题过多的问题，要求课题研究应进一步明确方向、淡化体系、突出重点，切实解决一两个重大问题。第二，注重理论创新，有所突破。重大攻关项目必须要在理论上有创新、有突破。因为，只有在理论上厘清了问题和思路，才能在实践中更好地运用。理论研究的目的，是要让理论界、法学界和决策机关得到一些切实有效的成果。第三，加强分工合作、协调整合。要通过重大课题的联合攻关研究，进一步整合校内外、国内外研究力量，打造出一支高水平的创新团队，在研究中锻炼队伍，培养队

^① 参见范愉：《纠纷解决的理论与实践》，清华大学出版社2007年版，第82页。

伍，聚集人才。第四，发挥交叉学科和理论研究与实际应用相结合的优势。在医疗纠纷解决机制的构建或重新架构方面，突出的问题有：（1）医疗纠纷处理专业性强，导致技术上对卫生行政部门产生依赖，而同时在处理医患纠纷中，卫生行政部门“天然”的公信力低下，是纠纷解决机制阻滞和低效的突出表现。（2）正如日本明治大学新美育文教授所言，“医疗事故损害赔偿是现代侵权行为法须处理的最棘手的问题”，^①这与医疗卫生事业的特殊性密切相关。忽视或者不能充分认识到医疗侵权与其他侵权行为的不同，就不能营造公平有序的、适宜解决医疗纠纷的社会秩序和法律环境。

根据“医疗纠纷解决机制的法律问题研究”投标评审书的计划要求，我们在充分听取上述意见的基础上，对课题思路和研究方案进行局部调整和论证。课题组成员经过讨论，力争两年内将专著成果出版为一套丛书，即“医疗纠纷立法与处理实务研究丛书”，入选专著拟定六部：《医疗纠纷处理现状分析报告》（邢学毅编著，常林审定）；《医疗纠纷立法与处理专题整理》（邱爱民、郭兆明编著，常林审定）；《医疗侵权纠纷处理机制重建》（刘鑫著）；《医疗损害法律问题研究》（刘革新著）；《医疗过失技术鉴定研究》（王旭著）；《医疗纠纷解决机制的法律问题研究》（常林著）。

我们期待和相信，本套丛书能够为医疗纠纷处理立法和纠纷的解决提供重要的参考，也能够为我国医疗卫生事业的发展作出有益的贡献。感谢教育部给予的项目支持，感谢中国政法大学证据科学研究院（证据科学教育部重点实验室）提供良好的研究平台，更真诚地感谢中国人民公安大学出版社的鼎力相助。

常 林

2008 年春于法医楼

^① 参见夏芸：《医疗事故赔偿法》，法律出版社 2007 年版，第 1 页。



前 言

本书是常林教授所主持“教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目”“医疗纠纷解决机制的法律问题研究”（批准号：06JZD0009）的成果之一。

对相关研究文献进行专题整理，是学术研究的基本功，其意义十分重大。然而，此工作往往又是“吃力不讨好”。“吃力”在于文献资料的收集、阅读、整理、选择、评析十分费时费力。“不讨好”则存于二端：其一，易被他人指责“引用居多、己见太少”；其二，选甲而不取乙也会引起若干讶异甚至不满。虽如此，编著者不计个人名利之得失，志于替学术立基础、为诸贤作铺垫，仍然殚精竭虑、经年累月完成此书，都二十余万言。全书分上下两篇，上篇为专题研究之文献综述，确立八大专题、若干小题综合介绍理论研究之观点学说；下篇列举关联之法律文献要目，并附关键之法律文件全文。若谓上篇为第二手材料，则下篇即为第一手资料。学术与立法文献浩瀚，汗牛充栋，编著者虽持公允之立场，但鉴于诸多原因，顾此失彼乃是必然。其实，顾此而失彼也体现编著者有意之选择。选择就是一种己见之表达。

本书文献资料选取时段，除极个别情况外，上溯2002年《医疗事故处理条例》之颁布，下及《中华人民共和国侵权责任法》之通过。选择范围包括期刊杂志论文、研究生学位论文和重要图书，还有现行有效之法律、法规与一些典型案例。文献选取首先剔除重复、抄袭之作；其次择优采用可读性、代表性、规范性较佳

者。凡综述介绍加以引用，无论直接还是间接都有出处之注明，亦供阅读者进一步查核拓展。

本书由常林教授统筹指导并最终审定。郭兆明不辞辛劳收集、整理了 2002 年度至 2008 年度文献资料并参与大纲确立、完善并定稿。邱爱民收集、整理了 2009 年度文献资料，起草了写作大纲，并完成第一稿的整体写作。智者千虑，必有一失，本书疏漏与舛误也会存在，敬请海内外方家多多指教，谨致谢忱！

邱爱民 郭兆明

2010 年 5 月 31 日于北京



上篇 医疗纠纷专题研究文献综述

第一章 医疗纠纷概述·····	(3)
一、医疗纠纷的概念·····	(3)
二、医疗纠纷的特征·····	(12)
三、医疗纠纷的种类·····	(18)
四、医疗纠纷的成因与防范·····	(24)
第二章 医患双方的权利与义务·····	(37)
一、医患关系的基本定性·····	(37)
二、医疗机构和医师的职责·····	(46)
三、医疗机构和医师的权利·····	(60)
四、患者的权利和义务·····	(64)
第三章 医疗侵权责任构成要件·····	(75)
一、医疗损害责任定性·····	(75)
二、医疗行为·····	(84)
三、医疗过错·····	(94)

目 录

CONTENTS

四、医疗损害归责原则·····	(103)
五、医疗损害中的因果关系·····	(107)
第四章 医疗纠纷的鉴定·····	(114)
一、医疗纠纷的鉴定体制·····	(114)
二、医疗事故技术鉴定·····	(127)
三、医疗纠纷司法鉴定·····	(137)
第五章 医疗纠纷的非诉讼解决机制·····	(151)
一、医疗纠纷非诉讼解决机制概述·····	(151)
二、医疗纠纷的调解·····	(157)
三、医疗纠纷的和解·····	(172)
四、医疗纠纷的仲裁·····	(179)
第六章 医疗纠纷的诉讼解决机制·····	(189)
一、司法介入医疗纠纷的评价·····	(189)
二、医疗纠纷的起诉和抗辩·····	(196)
三、医疗纠纷的证据和证明·····	(204)
四、医疗纠纷的法律适用·····	(215)
五、专家辅助人制度·····	(221)



CONTENTS

第七章 医疗纠纷的赔偿与医疗责任保险	(223)
一、医疗损害赔偿	(223)
二、医疗责任保险	(248)
第八章 《条例》评析	(264)
一、对《条例》的分析对比	(264)
二、对《条例》的积极评价	(270)
三、对《条例》的缺陷分析	(278)
四、《侵权责任法》中“医疗损害责任” 的内容释解	(288)

下篇 医疗纠纷关联法律文献要目整理

第一部分 医疗纠纷法律、法规要目整理	(297)
一、法律	(297)
二、行政法规	(297)
三、行政规章和规范性文件	(298)
四、司法解释	(300)

第二部分 医疗纠纷典型案例要目整理·····	(302)
一、《最高人民法院公报》案例·····	(302)
二、有关医疗纠纷案例汇编书目·····	(302)
第三部分 医疗纠纷理论文献要目整理·····	(305)
一、部分杂志论文要目·····	(305)
二、部分学位论文要目·····	(332)
三、重点图书要目·····	(337)
附录·····	(340)
中华人民共和国侵权责任法·····	(340)
医疗事故处理条例·····	(354)

上篇 医疗纠纷专题研究文献综述

第一章 医疗纠纷概述

医疗纠纷的概念、特征、种类以及纠纷产生的原因与防范等问题,属于认识和研究医疗纠纷必然要考虑的基础知识。一般情况下,不管从哪个角度探讨医疗纠纷,往往都要对这些基本的问题作个交待或者铺垫,当然理论界也不乏专门分析这些基本问题的文献。

一、医疗纠纷的概念

(一) 医疗纠纷的语词使用

对于“医疗纠纷”的语词,在学术界和司法实践部门,有许多不同的称谓。在本书的第三章《医疗纠纷理论文献要目整理》所刊载的文献名称中可见,使用最多的还是“医疗纠纷”一词。但是,除此之外,还有下列语词用法:

第一,称“医患纠纷”,如钱国玲、李珊珊在《中国高新技术企业》2009年第15期发表一篇文章,题目是《我国医患纠纷现象成因分析》。

第二,称“医疗事故争议”,如张晨在《中国司法鉴定》2004年第S1期有一篇文章,题为《医疗事故争议两种鉴定活动的差异初探》。杜立、郭玉军在《医学与哲学(人文社会医学版)》2007年第9期发表的文章《浅析医疗事故争议的仲裁解决》也使用了这个语词。

第三,称“医疗事故纠纷”,如沈健在《政法论坛(中国政法



大学学报)》2004年第3期,刊登了一篇题为《试论建立我国医疗事故纠纷的仲裁机制》的文章。

第四,称“医疗事故赔偿争议”,如王国平在《杭州医学高等专科学校学报》2003年第3期发表的文章,题为《医疗事故赔偿争议的处理及其规则》。

第五,称“医疗赔偿纠纷”,如《中国卫生法制》2009年第1期刊登的黄伟震的题为《论医疗赔偿纠纷法律诉讼适用类型及应对方法》的文章。

第六,称“医疗损害赔偿纠纷”,如胡战在《中国卫生法制》2009年第3期发表了《医疗损害赔偿纠纷诉讼法律问题探讨》的文章。

第七,称“医疗侵权赔偿纠纷”,如王敏在《卫生经济研究》2009年第5期刊发了《我国医疗侵权赔偿纠纷的法律适用问题及司法建议》的文章。

还有文章直接称“医疗事故”,如王国华、桑文淑、王国章在《中国医院》2006年第3期刊文《从医疗事故鉴定中反思医疗事故成因及防范》;也有文章称“医疗损害赔偿”,如刘仁海在《法律与医学杂志》2005年第3期刊文《论医疗损害赔偿的法律适用标准》,等等。

最高人民法院于2008年2月4日颁布的《民事案件案由规定》中,同时存在“医疗损害赔偿纠纷”和“医疗服务合同纠纷”两类案由。该《民事案件案由规定》在第一部分人格权纠纷的“生命权、健康权、身体权纠纷”中规定了“医疗损害赔偿纠纷”;在第四部分债权纠纷的“服务合同纠纷”中规定了“医疗服务合同纠纷”。两者都应当属于医疗纠纷的范畴。

上述不同的语词,仅从形式看似似乎也能找出区别,但是它们论及的实质内容和主要方面其实都是医疗纠纷问题。

(二) 医疗纠纷的概念

医疗纠纷是通常使用的一个概念,但是这并不意味着在界定它

的内涵时不存在分歧。中国疾病预防控制中心环境与健康相关产品安全所耿莉曾发表了题为《医疗纠纷的概念、性质和特点》的文章,探讨了医疗纠纷的概念及其与医患纠纷的关系。她指出:^① 医患之间发生的纠纷可以作广义和狭义不同理解。从广义上说,医患之间发生的纠纷,是指患者或者其家属(以下称患者)与医疗机构或者其医务人员(以下称医疗机构)之间发生的纠纷。我们把它简称为医患纠纷或者医患争议。广义上的医患纠纷强调的是纠纷双方当事人的身份,即只要纠纷双方当事人中,一方是患者,另一方是医疗机构,就可以称之为医疗纠纷。就责任来说,可能归责于医疗机构,也可能归责于患者。归责于患者的医患纠纷,最典型的就是拖欠医疗费用。就内容来说,不仅包括患者在购买、使用或者接受医疗服务过程中与医疗机构发生的纠纷,也包括与购买、使用或者接受医疗服务无关的纠纷,如患者在医疗机构的食堂用餐引起的食物中毒、坐电梯遭挤压受伤、走楼梯摔倒骨折等与医疗机构发生的纠纷。

从狭义上说,医患之间发生的纠纷,是指患者因购买、使用或者接受医疗服务与医疗机构发生的纠纷。我们简称为医疗纠纷或医疗争议。这种纠纷,是由于患者认为医疗机构的医疗行为侵犯了其合法权益,或者是患者与医疗机构之间因相关权益问题有不同的认识而发生的。狭义上的医疗纠纷强调的是纠纷的内容,只有因购买、使用或者接受医疗服务引起的纠纷,才称为医疗纠纷。就责任来说,可能归责于医疗机构,也可能归责于患者,还可能既归责于医疗机构,又归责于患者。就内容来说,仅限于与医疗活动直接相关的事项。

从上述分析中可以看出,医患纠纷是大概念,医疗纠纷是小概念,医患纠纷包括医疗纠纷,医疗纠纷是医患纠纷的一部分。无论

^① 耿莉:《医疗纠纷的概念、性质和特点》,载《中国卫生法制》2008年第6期,第33~34页。