

医疗事故 的 民事责任

○刘劲松 著



北京医科大学出版社

医疗事故的民事责任

刘劲松 著

北京医科大学出版社

YILIAO SHIGU DE MINSHI ZEREN

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗事故的民事责任/刘劲松著. —北京: 北京医科大学出版社, 2000.8

ISBN 7-81034-625-3

I. 医… II. 刘… III. 医疗事故-民事责任-研究-中国 IV. D922.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 05671 号

北京医科大学出版社出版发行
(100083 北京学院路 38 号 北京医科大学院内)

责任编辑: 王润贵

责任校对: 王怀玲

责任印制: 郭桂兰

莱芜市印刷厂印刷 新华书店经销

* * *

开本: 850mm×1168mm 1/32 印张: 7.875 字数: 202 千字
2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月山东第 1 次印刷 印数: 1—5000 册
定价: 14.00 元

内 容 提 要

医疗事故的问题，多年来一直是国家、百姓、卫生行政部门以及医疗单位关注的焦点，其中的关键问题又集中在因医疗事故引发的民事责任问题。因此，本书围绕这一核心，对医疗事故的概念、医疗事故民事责任的性质和处理、民事责任的构成、形式、归责原则、举证责任、法律适用、抗辩事由、精神损害赔偿等问题在理论和实践上作了较详尽的论述。同时对医疗事故的鉴定制度、赔偿制度、保险制度以及立法工作等提出了自己的观点和建议。本书注重理论与实践的结合，对理论中不圆满的地方及时修正，对实践中违背法律原则之处提出质疑。本书可作为法律工作者、卫生行政管理人员及法学专业在校学生工作学习的参考，也可作为医疗事故立法者的借鉴。

序 言

新世纪之初，中国法学研究领域新人辈出。今天，我向读者推荐青年法学研究工作者刘劲松撰写的新著《医疗事故的民事责任》。

改革开放二十年来，随着我国经济发展水平的迅速提高、司法制度的日益健全以及人民物质生活的逐渐改善，人们的公民意识、主体意识、权利意识在不断增强，这对具有五千年文明史，其中历经两千年封建统治的中国来说无疑具有划时代的历史意义。这场变革对我国传统的思想意识和生活方式的冲击可以说是史无前例的，我们的国家和人民已经认识到：法律是治国之纲。

在当今的社会条件下，人们开始思考：长期以来，主要由道德和行政手段调整的某些社会关系是继续以往的做法，还是纳入法律调整的范围。权衡之下，我们国家明智地选择了后者，这一点从医患关系调整手段的发展看可见一斑。千百年来，医患关系一直是伦理道德所规范的对象，其后由行政手段来调整，近些年来，使用行政手段调整医患关系的某些弊端开始暴露，社会上要求将其纳入法律框架下调整的呼声日益高涨。司法实践中已开始通过法律途径解决医患关系，但因相关立法的缺乏，出现了不公正处理医疗事故以致违背法律基本原则的现象。

我国目前医患关系的现实迫切需要相关的立法和理论，而学术界对此深入研究的人尚少，本书作者数年来一直从事此项工作，今将研究成果奉献给社会，真是令人高兴的事啊！

诚如作者所言，医疗事故民事责任的问题，极富挑战性，它不仅是侵权法的对象，而且是合同法对象；同时，它又关涉到民

法的基本理论——如法人过错、因果关系、责任竞合等问题以及其他法律部门的诸多理论。作者以实践为核心，既注重理论基础的构建，又不拘泥于理论，全书贯穿了理论联系实际的指导思想和原则。

目前，我国正在建立社会主义市场经济体制，努力完善各种社会保障制度，构建具有中国特色的社会主义社会保障体系。在这样的社会背景下，一方面，医疗服务的主体——医疗单位正在迅速地走向市场；另一方面，国家通过各种保险制度，如医疗保险制度、医疗过失责任保险制度等保障患者的生命与财产安全。我相信，在迈向依法治国的道路上，医疗事故这一涉及亿万公民切身利益、百姓热切关注的问题必将得到公正的解决。

龙翼飞

2000年3月28日

目 录

绪论	(1)
第一章 医疗事故的概念	(14)
第一节 美、日两国“医疗事故”的概念	(14)
第二节 我国几种具有代表性的定义及评介	(16)
第三节 医疗纠纷与医疗事件	(20)
第四节 医疗事故的概念	(26)
第五节 与医疗事故相关的概念	(28)
第二章 医疗事故民事责任的性质及处理	(30)
第一节 医疗合同概述	(30)
第二节 医疗事故民事责任的性质	(35)
第三节 医疗事故的处理	(39)
第三章 医疗事故民事责任的构成要件	(44)
第一节 医疗事故民事责任的主体	(45)
第二节 主体的过失	(48)
第三节 违反义务的行为	(55)
第四节 医疗事故的损害后果	(63)
第五节 因果关系	(65)
第四章 医疗事故民事责任的责任形式	(73)
第一节 赔偿损失	(73)
第二节 返还财产	(84)
第三节 实际履行	(87)
第五章 医疗事故民事责任的归责原则	(90)
第一节 我国民法的归责原则体系	(90)

第二节 医疗事故的归责原则	(100)
第六章 医疗事故的举证责任	(107)
第一节 举证责任概述	(107)
第二节 医疗事故的举证义务	(115)
第三节 医疗事故的举证责任	(120)
第七章 医疗事故的法律适用	(123)
第一节 法律适用的一般理论	(123)
第二节 医疗事故的法律适用	(131)
第八章 医疗事故的抗辩事由	(141)
第一节 抗辩事由的一般理论	(141)
第二节 医疗事故的抗辩事由	(148)
第九章 医疗事故处理的立法建议	(159)
第一节 《医疗事故处理办法》简介	(159)
第二节 《医疗事故处理办法》的立法建议	(167)
第十章 医疗事故的精神损害赔偿	(176)
第一节 精神损害的一般理论	(176)
第二节 医疗事故的精神损害赔偿	(188)
第十一章 医疗过失保险制度的构建	(192)
第一节 医疗过失保险制度概述	(192)
第二节 美国医疗过失保险制度评介	(196)
第三节 我国医疗过失保险制度的构建	(203)
结语	(208)
附录一：医疗事故处理办法	(213)
附录二：卫生部关于《医疗事故处理办法》若干问题的 说明	(219)
附录三：最高人民法院关于医疗事故案件的司法解释	(228)
附录四：医疗过失处理办法（个人建议）	(231)
参考文献	(238)

绪 论

一、问题的提出

医疗行业是高风险的行业，患者接受治疗也要承担一定的风险，这种风险主要体现在医疗后果难以预测、医生水平参差不齐，以及医生道德水准和医生法制观念等几个方面。正是由于这些风险的存在，医疗过程中经常发生对患者不利的损害后果，有些损害后果符合民事责任的构成，依法应当由医疗单位承担民事责任。除此以外，医疗单位应承担的责任还表现在另两个方面，即行政责任与刑事责任。但由于行政责任和刑事责任的法律规定比较明确，同时，由于医患纠纷的核心常集中在民事赔偿上，而现行的法律、行政法规、部委规章对此规定得很不明确，地方性法规规定的限额又与民法的基本精神不符。所以，本书着力研究医疗事故的民事责任问题。

我国现行的《医疗事故处理办法》规定，只有经医疗鉴定机关鉴定为医疗事故的，医疗单位才给予赔偿。然而，根据《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）的规定，民事责任的发生不以损害后果的严重为必要条件，即使发生医疗差错——即虽有损害后果，但尚未构成医疗事故的情况下——医疗单位也应承担民事责任。所以，本书首章借鉴了医疗事件和医疗过失的概念，并认为医疗过失包括医疗差错和医疗事故。从严格的法律意义上讲，“医疗过失的民事责任”要比“医疗事故的民事责任”更科学，更符合法律的原则。但考虑到“医疗事故”毕竟

是长期以来人们已习惯的提法，而且，针对医疗事故民事责任的论述大都适用于医疗差错，对不适用之处笔者在行文过程中作了必要修正。所以，还是使用“医疗事故的民事责任”作为本书的书名。

二、问题的界定

医疗事故鉴定本身就是比较复杂的问题，而医疗事故的民事责任就更是如此，它涉及到民法理论研究的很多领域，而其中的许多问题，如侵权与违约责任的竞合、法人的过错、因果关系等等，在民法理论界争议也很大。同时，它也涉及到诸如法的适用、立法的原则等法理学问题以及民事诉讼法学等其他法学部门的理论问题。为系统地探讨“医疗事故民事责任”这一课题，本书将其分解为如下问题并分别予以探讨。

1. 医疗事故的概念

从逻辑的角度看，概念是判断、推理的基础，如果对概念的理解不同或者错误，那么，以之为基础的研究就如同无源之水、无本之木，经不起推敲和考验，而且会产生不必要的混乱和争论。所以，笔者首先探讨了医疗事故的概念。为解决这一问题，本书提出“医疗事件”的概念，医疗事件是指医疗单位因过错而使患者及其家属的民事权利受到损害的法律事实。医疗事件的发生，主观上分为医疗故意和医疗过失，医疗过失分为医疗差错和医疗事故，医疗事故是指医疗单位因过失造成病员死亡、残废、组织器官损伤，导致功能障碍等严重不良后果的医疗事件。

2. 医疗事故民事责任的性质

根据当事人违反义务的性质，民事责任可以分为侵权责任和违约责任，这是民事责任的最基本分类。但在实践中，当事人所为的一个行为经常会同时违反双重义务，即同时违反了约定义务

和法定义务，同时侵犯了相对人的债权和绝对权，符合两种民事责任的构成，这种现象在理论上称为侵权与违约责任的竞合，医疗事故的民事责任即属于此种性质。现行的民法理论认为，侵权与违约责任的竞合不是独立的民事责任类型，笔者通过对责任竞合的分析认为，侵权与违约责任的竞合具有独立特征，是有别于侵权责任与违约责任的一种独立的民事责任。在对责任竞合的处理上，一般认为，应当由受害者选择一种诉因或请求权起诉。但本书认为，解决侵权与违约责任竞合问题的关键在于区分诉讼法上的请求权与实体法上的请求权，根据《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民事诉讼法》）规定的“一事不再理”原则，一个事实只能产生一个诉，只有一个诉权（诉讼法上的请求权），但却能产生或侵害数个实体权利，根据法律的原则，这些权利应当而且可以同时得到保护，而不能只保护权利主体的某一部分权利。诉的问题，本质上是诉讼法问题，依诉讼目的和内容将诉分为确认之诉、给付之诉、变更之诉。根据我国目前侵权法尚不发达的国情，依实体法将诉分为违约之诉、侵权之诉、损害赔偿之诉并将三者人为地割裂开，不仅不妥当，而且不利于司法实践中对民事权利的保护。一个事实可能侵害主体的不同的民事权利，这些受到侵害的权利都应得到保护和赔偿，这就要求在一个诉中，根据一个事实理由，可以提起数个不同的诉讼请求，从而同时使数个受到侵害的实体法上的权利得到保护。在医疗事故案件中，患方可以根据事实在一个诉讼中提出不同的诉讼请求，以使自己受到侵害的债权和生命健康权同时得到赔偿。

3. 医疗事故民事责任的构成

所谓民事责任的构成是指民事主体承担民事责任所应具备的主客观条件的总和。换句话说，要使某一民事主体承担民事责任，必须符合民事责任的构成要件，否则，民事责任就不成立。医疗事故的民事责任也一样，也需要一定的构成要件，某一事实

必须符合该构成要件，才能要求医方承担民事责任。本书认为，医疗事故民事责任的构成包括责任主体、主体的过失、违反义务的行为、严重的损害后果、违反义务的行为与损害后果之间的因果关系五个方面。

4. 医疗事故的责任形式

医疗事故的民事责任属于侵权与违约责任的竞合，所以，医疗事故的责任形式也同样包括违约责任形式与侵权责任形式。在确定医疗事故具体责任形式时，要考虑原告的诉讼请求和事实理由两方面。笔者主要探讨了实际履行、赔偿损失、返还财产三种责任形式。

5. 医疗事故的举证责任

目前，理论界对举证责任的概念并没有统一的认识，笔者分析了其中的原因并提出了“举证义务”的概念，同时，将举证义务与举证责任相区别。所谓举证义务，是指法律规定的当事人应当为某些事实的存在提出证据的义务，而举证责任是指当事人因不履行法定的举证义务而应承担的对其不利的法律后果。理论界常说的所谓“举证责任的分担”实质上是“举证义务的分担”。在医疗事故案件中，有意义的法律要件事实包括：医疗单位、过失、违反义务的行为、损害后果、因果关系。患者应当就医疗单位、损害后果两方面负举证义务，同时应证明医疗行为的存在。医方应对其余的构成事实举证。即患者只要证明了三方面事实，就推定符合医疗事故民事责任的构成。而由医方证明其中的一个构成要件不存在。换言之，医方只要证明医疗行为不违反义务，或损害结果非因医方造成，或自己无过失，即可免责。当一方不履行本属于他的举证义务时，就应承担因此而产生的法律后果——举证责任。

6. 医疗事故的法律适用

因医疗事故而引发的民事案件的诉讼程序应适用《民事诉讼

法》。实体法上应适用《民法通则》、《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）及相关的司法解释、国务院的有关法规、部委规章、地方性法规以及其他有法律效力的规范性法律文件。但在适用中，应注意各法律、法规、规章、条约的效力等级。在发生矛盾时，应适用效力较高的法律规定。以上观点在学术界和司法实践中基本达成了共识，但在是否适用《中华人民共和国消费者权益保护法》（以下简称《消费者权益保护法》）的问题上，争议很大。赞同者认为：医患关系同时也是经营者与消费者的关系，当然应适用《消费者权益保护法》。反对者认为：医方是以治病救人为宗旨的非赢利性事业单位，与一般的经营者有本质的区别，因此不应适用《消费者权益保护法》。本书认为，应当有条件地适用《消费者权益保护法》。理由在于：虽然医院确为事业单位，但经过几年的改革，医院已逐渐成为自负盈亏的法人实体。而且也开始向赢利性单位转化，有些医院不仅有盈利，而且，利润可观。同时，是否适用《消费者权益保护法》也不应以其宗旨为标准，而应以该法的适用范围为标准，所以，可以根据实际情况，针对某些赢利性的医院适用该法。如果以法人的宗旨作为是否适用《消费者权益保护法》的标准，则粮店可以其为人们提供粮食为宗旨、商店可以其为人们提供日用品为宗旨等等而要求不适用《消费者权益保护法》。那么，《消费者权益保护法》的存在还有什么意义？

7. 医疗事故的归责原则

医疗事故的归责原则，是指医疗事故的主体承担民事责任的根本原因。对此，学者们有许多观点，笔者在比较分析的基础上认为，医疗事故的民事责任的性质，属侵权与违约责任的竞合，而对于一般的违约与侵权责任竞合的处理，法律有规定的，应当适用法律有明确规定的归责原则，如因产品质量侵权而产生的责任竞合问题，依《中华人民共和国产品质量法》（以下简称《产

品质量法》)的规定,应适用严格责任原则。针对某些典型的侵权与违约责任竞合的归责原则,如加害给付、医疗事故等,法律应对此作出明确规定。对其他不常见的责任竞合案件,应当根据当事人具体诉讼请求来确定归责原则,如果当事人主要要求对方承担违约责任,则应适用合同法上的归责原则;如果当事人主要要求对方承担侵权责任,则应适用过错推定责任原则。但对于医疗事故案件,由于过错是医疗事故民事责任的构成要件,无论患者提出何种诉讼请求,都不宜采用严格责任原则,但如果采过错责任原则,对患方又明显不公,所以笔者认为应采过错推定责任原则。具体原因主要在于:(1)医护活动专业性强,患者难以知道某一医疗行为是否符合规定。(2)患者在接受医疗服务的过程中,一般处于“无知”的状态下,难以知悉某些行为的意义或危害。(3)患者无法在接受治疗时记录医方行为。(4)依目前的医疗规章,病历由医方掌握。

8. 医疗事故的抗辩事由

既然本书将请求权划分为实体法上的请求权和诉讼法上的请求权。根据同样的理由,笔者将抗辩权也分为实体法上的抗辩权和诉讼法上的抗辩权,进而将抗辩事由分为实体法上的抗辩事由及诉讼法上的抗辩事由。而本书所要研究的抗辩事由主要指诉讼法上的抗辩事由。医疗事故的抗辩事由旨在对抗患方要求医方承担民事责任的诉讼请求。笔者从理论出发,结合具体案例归纳了数种医疗事故的抗辩事由。

9. 医疗事故处理办法的立法建议

目前,对医疗事故民事责任问题争议很大,而且在司法实践中,处理结果常使医患双方都不满意,其根本原因在于,我国医疗事故民事责任无法可依,我国民法的规定过于原则,而《医疗事故处理办法》及相关的地方性法规所规定的赔偿额又与民法的基本精神不符,在司法实践中已失去其应有的指导意义。本书认

为,为使《医疗事故处理办法》重新发挥作用,应当从名称到内容作比较大的调整,应当在遵守宪法、民法及其他相关法律的基础上重新制定该办法。以此为出发点,《医疗事故处理办法》应更名为《医疗过失处理办法》,并以医疗过失的鉴定制度、举证义务、民事赔偿的计算方法、法律责任等为其核心内容。

10. 关于医疗事故的精神损害赔偿

这一问题本应属于“医疗事故民事责任”一章的内容,但由于对该问题的争议很大以及该问题的特殊性,本书单辟一章对其论述。本书认为,医疗单位作为民事主体的一种,不应有凌驾于其他民事主体之上的权利。医方承担精神损害的赔偿责任是以医方违反义务的行为以及过错为前提的,所以医方应当为其造成的物质损害与精神损害承担责任。与其他民事案件的精神损害赔偿相比,医疗事故的精神损害特殊性很少,因此,本章仅就精神损害的某些一般性问题,如“什么是精神”、“精神损害的计算方法”等问题作了论述。

11. 关于医疗事故保险制度的构建

世界发达国家的经验告诉我们,由医方独立承担因医疗事故而发生的损害后果并不是保护患者利益的最好办法。因为,当医方意识到某种治疗方法的风险时,医方为保护自己的利益,会选择对己最有利的手段,而不是对疾病最有效的方法治疗。同时,由于医方财产的有限性,医疗事故发生后,受害者的利益无法得到充分保障。有鉴于此,各国纷纷建立医疗过失保险制度,有的福利国家,如瑞典、新西兰还建立了医疗过失国家赔偿制度,这种制度的建立,无疑为保障医患双方的利益提供了有效途径。目前,我国仍处在社会主义初级阶段,建立医疗过失的国家赔偿制度还不现实,但构建适合我国国情的医疗过失保险制度不仅是必要的,而且是可能的。这一章主要评介了美国的医疗过失保险制度,阐述了我国建立医疗过失保险制度的必要性和可能性,提出

了构建我国医疗过失保险制度的一些设想和意见。

以上 11 个问题,是关于医疗事故民事责任的比较重要的问题,本书将对此着力研究和论述。

三、研究“医疗事故民事责任”的意义

1. 理论意义

对医疗事故民事责任进行研究的意义包括理论意义和实践意义,其理论意义主要表现在以下几方面:

(1) 协调各法律部门的理论观点,有利于理论的完善和发展。长期以来,法学理论界专门性问题研究较多,综合性问题研究较少,而针对某一类案件用各个部门法的理论以及法的基本理论进行分析研究就更少,这就产生了一种现象,即对某一部门法的某一具体问题分析研究极为细致透彻,提出的解决方法也很合理,但忽略了该理论与其他部门法理论的协调。而实际问题的解决需要各个部门法同时发挥作用,这就使理论研究脱离了实践,影响了理论研究的意义。本书尝试利用综合分析的方法,从各个层面对有关医疗事故的民事案件进行分析研究,有利于各部门法理论的协调,从而促进法学理论的完善和发展,也使为解决该问题而提出的立法方案兼具合理性与可行性。

(2) 通过探讨违约与侵权责任的竞合,提出新观点,丰富民事责任论的理论体系。传统的民事责任理论将民事责任划分为侵权责任和违约责任,但在实践中,大量存在着的违约与侵权责任竞合的现象,医疗事故的民事责任即属其中之一,各种学说往往着力于研究如何处理这类问题,有人提出按违约处理,有人提出按侵权处理,有人认为应由受害人选择等等,但对侵权与违约责任竞合本身的理论研究却不充分。本书通过分析认为,侵权与违约责任竞合本质上是一个责任,它有不同于侵权责任和违约责任

的独立特征。因此，它是与侵权责任和违约责任并列的一种民事责任。

2. 实践意义

探讨医疗事故民事责任的问题，不仅极具理论意义，而且颇具实践意义，这一工作的实践意义主要表现在以下几方面：

(1) 对律师的诉讼代理实践具有一定指导意义。随着我国公民权利意识的增强，医疗事故发生后，越来越多的患者开始通过借助于民事诉讼手段解决问题，律师接受这方面的代理业务也越来越多。作为律师，要想成功地代理医疗纠纷案件，必须全面了解医疗事故民事责任的构成、举证义务与举证责任、抗辩事由、法律适用等问题，只有这样，才能有效地保护当事人的合法权益。本书对医疗事故民事责任的许多相关问题从理论到实践作了比较全面、细致的论述。对律师在医疗事故中的诉讼代理实践具有指导意义。

(2) 对我国医疗过失处理的立法工作具有借鉴意义。本书在阐述问题的过程中，紧密结合实际，指出了许多司法实践中不合法的地方以及我国医疗事故立法之不足。而且本书专辟一章，研究了医疗过失的立法问题，认为现行处理办法亟待修改，并提出了相关立法建议，立法者可以从这些建议中提取合理成分，以资借鉴。

(3) 为医疗事故民事诉讼案件的司法审判工作提供参考。医疗纠纷的民事诉讼，争议的问题很多，例如，医疗事故的鉴定问题、法律适用问题、民事赔偿问题等等，对这些问题，我国法律规定得并不全面，甚至诸法之间的规定有矛盾。正确解决这些问题，是审判工作的关键。本书在论述过程中，根据现行法律及其基本原则，对这些问题的解决提出了自己的观点，供审判工作者在办理具体案件时参考。

(4) 对统一国家法制有一定的积极意义。大家知道，法律的