

常见法律实务专家指导丛书

医疗事故认定

与医疗纠纷处理

王森波 / 编著

YILIAO SHIGU RENDING
YU YILIAO JIUFEN
CHULI

中国民主法制出版社

常见法律实务专家指导丛书

医疗事故认定与 医疗纠纷处理

策划 党 博 王森波/编著

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

医疗事故认定与医疗纠纷处理/王森波编著. —北京:
中国民主法制出版社, 2001. 5
(常见法律实务专家指导丛书)
ISBN7-80078-555-6

I. 医… II. 王… III. ①医疗事故 - 认定 - 法律 - 解释 - 中国
②医疗事故 - 民事纠纷 - 处理 - 中国 IV. D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 022220 号

书名/医疗事故认定与医疗纠纷处理
作者/王森波 编著

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100054)
电话/63056983 63292534(发行部)
传真/63056975 63056983
经销/新华书店
开本/32 开 850×1168 毫米
印张/9.625 字数/250 千字
版本/2002 年 7 月第 1 版 2002 年 7 月第 1 次印刷
印刷/河北省霸州市福利胶印厂

书号/ISBN7-80078-555-6/D·454
定价/18.00 元
出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

目 录

第一章 概 述	(1)
一、几个基本概念	(1)
二、不同类型医患纠纷的法律适用	(5)
三、医疗行为的特点与医患纠纷	(9)
第二章 医患关系	(19)
一、医患关系的主体	(19)
二、医患关系的性质	(22)
三、患者的权利	(28)
四、患者的义务	(40)
五、医疗服务者的权利	(47)
六、医疗机构与医疗服务者的义务	(54)
第三章 医疗事故	(78)
一、医疗事故的构成	(78)
二、不属于医疗事故的几种情况	(86)
三、医疗事故的分级	(93)
四、医疗事故的行政处理	(94)
五、医疗事故中有关单位和人员的行政责任	(99)
第四章 医疗事故的鉴定	(104)
一、医疗事故鉴定的概念	(104)
二、医疗事故鉴定的性质	(104)
三、医疗事故的鉴定机构及组成	(105)
四、医疗事故鉴定的原则	(108)

五、鉴定的程序	(110)
六、鉴定中应注意的其他事项	(114)
第五章 非事故性医疗侵害	(118)
一、医疗故意行为	(118)
二、医疗机构中非法行医现象造成 的患者人身损害	(120)
三、因医疗机构无过错不构成医疗 事故,但医疗机构不能因此免责的情况	(123)
四、其他非事故性医疗侵害	(128)
第六章 非医疗行为引起的其他医患纠纷	(131)
一、因误诊引发的对患者名誉权侵害	(131)
二、因侵犯患者隐私权产生的隐私侵权纠纷	(136)
三、因预防接种形成的纠纷	(141)
四、因医疗保健形成的纠纷	(144)
五、医疗机构“监护”责任引起的纠纷	(148)
六、因尸体处置而引起的纠纷	(150)
第七章 医疗民事责任的认定与承担	(152)
一、医疗民事责任的特征	(152)
二、医疗民事责任的归责原则	(153)
三、医疗民事责任的构成要件	(156)
四、医疗民事责任中的责任承担	(174)
五、医疗机构的免责事由	(183)
六、医疗纠纷中貌似医疗机构免责事由的情况	(192)
第八章 医疗侵权的赔偿	(196)
一、概 述	(196)
二、对直接受害人的人身损害赔偿范围	(198)
三、对间接受害人的赔偿	(205)
四、慰抚金赔偿	(209)

第九章 医患纠纷中应注意的其他问题	(213)
一、诉讼时效	(213)
二、请求权的行使	(215)
三、医疗纠纷的证据问题	(219)

附 录

医疗事故处理条例.....	(223)
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定.....	(235)
医疗机构管理条例(节录).....	(248)
医疗机构管理条例实施细则(节录).....	(251)
中华人民共和国执业医师法(节录).....	(258)
医师执业注册暂行办法(节录).....	(262)
医院工作制度(节录).....	(266)
 参考书目.....	 (298)

第一章 概 述

医患纠纷不仅是当前社会热门而沉重的话题,也是法律界讨论的热点和难点。尽管诸如医疗事故、医疗纠纷、医患关系等语词使用得相当广泛,但对其内涵的争议却很大。就医患关系的性质、法律适用以及赔偿原则等基本问题同样也是见仁见智,难以一致。这些分歧给实际工作与理论研究造成了混乱。尤其是在司法实践中,对不同概念的不同理解有时直接影响到法院的审判,对当事人双方的利益影响至关重要。因此,有必要就一些基础问题进行简要讨论。

一、几个基本概念

在医患纠纷的发生与处理过程中,涉及到很多医学概念和法律概念,这些概念对于妥善解决医患纠纷具有重要的意义。对于其中涉及的医学概念,我们将在相关的章节中分别进行介绍。这里只从法律的角度进行讨论。

(一) 医疗事故

医疗事故是医患纠纷所涉及的最重要的概念之一,它不仅是一个医学概念,同时也是一个法律概念。根据国务院新发布的《医疗事故处理条例》第2条规定,医疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,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、常规,过失造成患者人身损害的事故。

与1987年国务院发布的《医疗事故处理办法》中对医疗事故所作的定义相比,有了很大变化:

1. 重新界定了医疗事故的主体。

原《办法》中医疗事故的主体界定为医务人员,未规定医疗机构可成为医疗事故的主体。但实际上责任是由医疗机构承担的,故事故主体与责任主体有不一致之虞。新《条例》中对这一问题进行了重新界定,将医疗事故的主体规定为医疗机构及其医务人员。

2. 扩大了医疗事故的范围。

原《办法》中将医疗事故界定在诊疗护理过程中,直接造成病员死亡、残废、组织器官损伤导致功能障碍的范围之内。新的《条例》将“诊疗护理过程中”改为“在医疗活动中”,不再限于诊疗护理过程中。同时,医疗事故也不限于直接造成病员死亡、残废、组织器官损伤导致功能障碍的事故,而是扩大为给患者人身造成损害的所有情况。

也就是把原来的医疗差错也纳入到了医疗事故的范围之内。

医疗事故不仅是患者可以按照《医疗事故处理条例》获得民事赔偿的前提,也是确定责任人员的行政责任以及对医疗机构进行行政处罚的基础。但是,这不等于说医疗事故是所有的医患纠纷中确定医疗机构是否承担民事责任的唯一根据。在很多情况下,虽然构不成医疗事故,但不等于说医疗机构不承担民事赔偿责任。

(二) 非事故性医疗侵害

《医疗事故处理条例》颁布以前,对于构不成医疗事故但医疗机构确实又存在过错的情况,按医疗差错判令医疗机构承担责任。《医疗事故处理条例》将医疗差错纳入了医疗事故的范围,这意味着在处理医患纠纷过程中,不再有单独的医疗差错概念。但这不是意味着在医疗活动中,只要构不成医疗事故,医疗机构就不存在民事责任这种认识是不恰当的。虽然,《医疗事故处理条例》第

49 条第 2 款规定：“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。”但《医疗事故处理条例》属于一部行政法规，其适用只局限于医疗事故处理范围之内。因此，对于虽不构成医疗事故，但依照法律规定，医疗机构应当承担责任的，医疗机构不能以此推诿。对于在医疗活动中对患者造成侵害，但构不成医疗事故的，通常称之为非事故性医疗侵害。实践中这种非事故性医疗侵害大致有以下几种类型：

1. 医疗过程中的故意行为。

根据《医疗事故处理条例》规定，医疗事故只能是过失行为，故意行为造成的患者人身损害不构成医疗事故。对于医务人员故意行为造成患者人身损害的，从医务人员的角度来说，显然是一种违法行为，医务人员应当对其行为负责。但同时也应看到，患者到医疗机构就医，是与医疗机构形成的一种医疗服务合同关系，医务人员的行为应是一种职务行为，故医疗机构应对其工作人员在行使职务过程中给患者造成的损害承担责任。也就是说，医务人员故意给患者造成人身损害的，虽不能构成医疗事故，但医疗机构并不能免责。

2. 医疗机构中非法行医行为。

根据《医疗事故处理条例》第 61 条规定：“非法行医，造成患者人身损害，不属于医疗事故，触犯刑律的，依法追究刑事责任；有关赔偿，由受害人直接向人民法院提起诉讼。”在实践中，一些医疗机构为了经济利益，招收不具备执业医师资格的人从事执业医师工作，或者把一些科室承包给不具备执业资格的人经营，或者聘用一些不具备执业资格医师资格的所谓“名人”到医院坐诊从而在医疗活动中给患者造成人身损害的，医疗机构应当对此承担赔偿责任。

3. 对于在医疗活动中给患者造成了人身损害，但不能认定医疗机构存在过错从而构不成医疗事故，但根据有关法律规定，属于

医疗机构应当承担责任的情况,医疗机构应当承担责任。

如在医疗过程中因医疗器械质量问题造成的人身损害、医疗机构与医疗器械生产厂家共同进行的手术过程中非因医务人员的原因给患者造成的损害等。在这种情况下,能否认定医疗机构存在过错,《医疗事故处理条例》中并未明确,在实践中这种认定也是相当困难的。但是,从合同关系的角度看,医疗机构应对此向患者承担责任。医疗机构承担责任后,可以向有关责任人追偿。

4. 其他。

根据《医疗事故处理条例》的规定,医疗事故是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、常规,过失造成患者人身损害的事故。也就是说,对没有违反上述法律法规、规范规章的不认定为医疗事故。但是在某些情况下,虽没违反上述规定,但医务人员明显存在过错的,虽不构成医疗事故,但不等于医疗机构不承担责任。比如,医务人员已经认识到采用常规措施难以避免不良后果的出现,并且有能力采取更进一步的措施,但医务人员未采取更进一步的措施从而导致不良后果出现的。在这种情况下,即使不认定为医疗事故,医疗机构亦应承担责任。我们要认识到,医疗水平是不断进步的,而具体的操作规范常有滞后性。医疗事故的认定所依据的法律法规也不可能跟上医学进步的步伐。让医疗机构对其过错承担责任,不仅是民法上的要求,也有助于促使医疗机构及其医务工作人员不断提高医务水平。

(三) 非医疗行为引起的其他医患纠纷

医患关系是复杂的,不管是医疗事故也好、非事故性医疗侵害也好,均是因医疗行为而引起的,一般通称为医疗纠纷。但是在医疗活动过程中,还常常涉及各种各样的法律关系,这些法律关系虽不涉及医务人员的具体医疗行为本身,但也是常见的、容易引起争议的,因而是应当引起重视的。这类纠纷主要有以下类型:

(1) 因医疗机构违反保密义务给就医者造成的名誉权侵害或

隐私权侵害;

(2) 因预防接种引起的纠纷;

(3) 无民事行为能力人或限制民事行为能力人在医疗机构就诊期间侵害他人或受到人身侵害而引起的纠纷;

(4) 因卫生保健引起的纠纷;

(5) 其他。

这种纠纷是难以一一列举的,在实践中的表现也是相当复杂的。由于很少有人专门系统地对这一问题进行讨论,在实践中的处理也非常困难。本书对此将根据医疗服务本身的特点在后面的章节中予以详细讨论。

二、不同类型医患纠纷的法律适用

从上面的分析中可以看出,医疗事故纠纷的范围比较窄,仅限于《医疗事故处理条例》中规定的情况,而医疗纠纷不仅包括医疗事故纠纷,还包括非事故性医疗侵害纠纷。医患纠纷则范围更为广泛,不仅包括医疗纠纷,还包括所有发生在患者与医疗机构之间的其他纠纷。不同类型的医患纠纷不仅在构成上各不相同,在适用法律上也存在很大差异。

(一) 医疗事故纠纷的法律适用问题

2002年4月通过的《医疗事故处理条例》是专门就医疗事故的认定、处理、鉴定和赔偿制定的行政法规,当然适用于医疗事故纠纷的处理。应该注意的是该条例是一部行政法规,不仅不是处理医疗事故纠纷的唯一依据,而且其内容不得与有关的法律规定相抵触。对于《医疗事故处理条例》中没有规定的或者规定不明确的也要依据有关的法律、行政法规以及规章处理。由于医疗事故纠纷是典型的侵权纠纷,故这里的相关法律主要指侵权行为法。相关法规、规章则主要与医疗机构、医务人员以及医疗行为有关,如《医疗机构管理条例》、《中华人民共和国执业医师法》

等。

在这里,最重要的一个问题就是《医疗事故处理条例》与其他法律法规和司法解释如何协调的问题。有必要先对某些基础性的问题进行讨论。

1. 医疗事故由谁最终认定

根据《医疗事故处理条例》第20条规定,卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后,对需要进行医疗事故技术鉴定的,应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。但是,如何认识鉴定书的性质呢?它是具有法律上的效力,法院必须作为判决的最终依据,还是仅作为证据的一种,是否认定由法院来决定,或者法院仅有权进行形式的审查而无权进行实质性的评判呢?

2002年4月1日开始实施的《最高人民法院〈关于民事诉讼证据的若干规定〉》中就医疗纠纷处理规定了过错推定和因果关系推定的处理原则,同时最高人民法院关于处理医疗事故的诸多司法解释也并不因《医疗事故处理条例》的出台而失效。如果法院无权对鉴定书进行实质性的评判,那么上述司法解释就失去了存在的意义。也就等于说是行政法规废止了司法解释,这从法理上是说不过去的。因此鉴定书在医患纠纷的诉讼过程中,仅具有证据的性质,法院不仅可以从形式上,也可以从实质性进行审查,决定是否认定。鉴定书不应具有最终结论的性质。

2. 事故鉴定是否是诉讼的前置程序

《医疗事故处理条例》第61条规定,非法行医,造成患者人身损害,不属于医疗事故,触犯刑律的,依法追究刑事责任;有关赔偿,由受害人直接向人民法院提起诉讼。这是不是包含有属于医疗事故范畴的,必须先由卫生行政部门处理并进行事故鉴定而不能直接向人民法院起诉呢?

医疗事故的行政处理和事故鉴定均是行政处理方式,而不具有司法性质,是由行政部门解决还是寻求司法救济是当事人的权利,在任何情况下,当事人都有权不经行政处理而直接向人民法院起诉。人民法院也完全可以根据有关法律规定作出裁判,而没有必要以行政处理和事故鉴定结论作出为前提。

3. 不构成医疗事故医疗机构是否承担责任

这一问题本来是在处理医疗纠纷时早已解决的问题而且已经形成了共识。《医疗事故处理条例》第49条第2款规定:“不属于医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任。”对这一规定,必然会涉及到,谁来认定是否属于医疗事故的问题,医学会作出的鉴定书不能作为最终根据,那么人民法院就可以认定是否构成医疗事故,但人民法院在认定时应当采取什么样的标准呢?在法律上,决定医疗机构是否承担责任的标准是过错和因果关系标准,而《医疗事故处理条例》中的标准是过失违法标准。前者的范围显然比后者要宽泛的多,不仅包括故意行为还包括虽不违法但确有过错的情况。如果按后者确定责任承担问题,在上述情况下医疗机构不承担责任显然是于法相悖的。因此对于不属于医疗事故的,只要符合其他法律责任要件,医疗机构仍应承担责任。

(二) 非事故性医疗侵害纠纷的法律适用

对非事故性医疗侵害,在法律处理上是不适用《医疗事故处理条例》的,只能根据相关侵权行为法律来处理。对于涉及医疗机构是否有过错、行为与结果是否存在因果关系等问题,则要根据相关医疗法规规章的规定、医疗行为的特点、医疗服务合同的特殊性所体现的权利义务关系来认定。

(三) 非医疗行为引起的其他医患纠纷的法律适用

这种类型的医患纠纷涉及的法律问题相当零散、复杂,侵犯名誉权涉及到名誉侵权的认定和处理方面的法律、无民事行为能力人的人身损害涉及特殊侵权问题,还有的比如说医疗费用涉及到

合同问题等等。这些法律的适用根据具体情况来决定一般不存在太大问题。但就是否以及如何适用消费者权益保护法问题则存在较多的分歧,目前,有两种不同的观点:

一种观点从法律关系方面分析,认为患者到医院挂号就意味着双方建立了一份合同,一种契约关系,在这个关系的履行中,一旦医生出了差错就视为违约。就医者到医院治病,是享受医疗服务的消费者,调整二者之间的关系可以适用消费者权益保护法。

另一种观点认为,患者不是一般意义上的消费者。它含有消费者的成分但并不等同于一般消费者。原因为:医患之间的利益关系是一致的。而消费者与经营者之间是对立的。经营者是以最低的成本获得最大的利益为目的,消费者是以最少的投入取得最大的收益为目的,因此二者是对立的。而患者与医生的目的最终均为治病,是一致的。另外,消费是决定权的意思表达,一般是消费者掌握着决定权,但在医院里患者是没有决定权的,患者无法决定治疗方法。适用消法,医疗机构为规避责任,降低风险在某些情况下反而不利于患者,因此不宜适用消费者权益保护法。

一般而言,虽然患者具有消费者的法律特点,但由于医疗行为的特殊性,患者与一般意义上的消费者的确有很大不同。如果一律从法律构成上去分析而不考虑具体的特点,有消费者范围泛化之虞,从风险上讲,如果是消费,那么投入与风险是共担的,高风险意味着高投入。但医院却不能这样做,不能在高风险的情况下,索取高收入,否则患者就得不到及时治疗了。而且,医疗机构在某些情况下没有拒绝治疗的权利,哪怕是在患者没有支付医疗费用的情况下,比如抢救行为。但对于医疗服务的有些内容比如美容、镶牙、植发等生活需要,则应该是消费服务,这些服务项目可适用消费者权益保护法。

(四) 关于行政责任与刑事责任的法律适用问题

对于因构成医疗事故需追究有关单位及人员的行政责任的时
候,主要以《医疗事故处理条例》来确定。这一部分内容我们将在
第三章中详细讨论。对于构成犯罪需追究刑事责任的,则按《中
华人民共和国刑法》的规定处理。在这里我们要注意医疗事故罪的
构成与医疗事故的构成不是同一概念,在认定上也是有很大区别
的。刑法第五节危害公共卫生罪中第 335 条规定,医务人员由于
严重不负责任,造成就诊人死亡或者严重损害就诊人身体健康的,
构成犯罪。可以看出,医疗事故罪的构成与医疗事故构成相比,在
过错程度和损害后果上有更严格的要求。

三、医疗行为的特点与医患纠纷

(一) 医疗行为的特点

由于医学科学是研究关于疾病的发生、预防、诊断、治疗及人
体自身思维、生理活动规律的自然科学。就疾病发生的原因而言,
纷繁复杂,人类的认识水平和识别技术尚不足以对其有完全、确实
的认识。就人类生命活动的规律而言,人类目前仅仅认识到了冰
山的一角。但是,不能因为人类认识水平的限制,而放弃对医学科
学的发展与应用。正因为医学科学的上述特点,决定了医学科学
是一门高深、复杂、未知领域多、涉及知识领域多的一门专门性和
综合性相统一的科学。这些医学科学的特点也决定了医疗行为具
有高度专业性、高度风险性等特点。从而也就决定了医患纠纷在
法律处理上有一些特殊性。

1. 医学行为探索的未知性

医学行为的主要目的就是对人类医学的理论和实践进行探
索,了解人类疾病的起源与发生发展的过程、人类与环境共存的相
互关系、人类疾病、衰老发生发展的机制等;并将这些研究获取的
知识与经验造福于人类自身。但我们认识到,限于我们的科学技

术水平和认识能力的局限,在人类生命科学领域中还存在许多的谜团和未知事物。作为生命科学中重要组成部分的医学科学,也始终是在未知的生命科学领域中不断摸索、研究和发展,同样充满了未知性。许多疾病的病因学、发病机制仍然不清,人类自身基因变化与疾病的关联仍在探索之中,人类的各组织器官和细胞生物学、遗传学特征仍然向我们显示神秘的面孔。这种医学行为探索的未知性主要表现为以下四个方面:

(1) 人类自身组织器官与细胞的分子生物学、基因生物学特点仍然存在许多不明的领域。人类至今仍然不完全了解自己的起源、发育成长,仍然不十分了解人类的疾病发生是否与人类基因的缺陷或突变具有决定性关联,仍然不清楚外界因素及药物对人体细胞、器官作用的综合性影响等。这些决定了人类对自身的了解在很大程度上是跟随着疾病的出现而被动地研究,所以医学探索行为的能动性属于一种被动行为。如果主动地对制造未知疾病、制造未知细胞基因缺陷等进行研究,无论在医学伦理上还是法律上都可能受到谴责。

(2) 疾病发生的原因研究存在被动性和未知性。人类对疾病的认识只有在疾病发生、并达到一定数量后,才能依据观察的结果和经验作出初步判断、总结及加以研究。人类可以预测未来环境变化及健康变化,但无法预测何时会出现何种疾病。例如,人类可以预测随着人口急剧的增加、自然环境破坏与污染、动植物的种类减少等,以往在动物中存在的疾病可能向人类蔓延,一些污染物所致的疾病将会增加,并形成遗传性影响。但这一切都是人类建立在对人类疾病出现、发展与自然环境变化关联研究的基础上所得出的经验教训与知识。但今后会出现何种具体的疾病仍然是一个谜。因此,人类疾病出现,特别是疑难疾病的出现对于临床医务人员来说,是一个面对自然的挑战、一种学习、一种认识的新过程。即使一些人类已经充分熟知的疑难疾病,其发病原理和

病因学仍然在探索研究中,这也给疾病的根治和有效控制带来困难。

(3) 人类个体差异存在的未知性。虽然人类的组织器官和细胞结构完全相同,但仍然存在一些个体差异性。近代科学研究表明这种差异性与个体基因的差异有关。但很多差异仍然在探索中,这些差异性主要表现在对疾病的反应程度不相同、对药物治疗的作用程度与反应不相同,甚至对心理承受疾病压力和反应能力也有明显差异,从而导致不同的躯体病态症状和心理障碍症状。

这种人类个体的差异性在医学行为中往往是未知的,只有在个体受到刺激,例如疾病刺激、物理治疗刺激、药物治疗刺激等之后才能出现或重现。这就不可避免地出现一些难以控制的意外事件发生,即医疗意外。对于这种医疗意外,从医学行为和法律方面都应持容忍态度。对此,每一个人特别是患者必须充分给予宽容和理解。

(4) 治疗结果的未知性。人是千差万别的,每一个体的身体素质不一样。疾病也是千差万别的,外表症状或诊断相同的疾病,在其发生、发展的进程中却可能存在不同的内在特点,而这些是不易为人所认识的。以上两个方面的结合,使疾病的治疗始终处于尝试性的阶段。医师只能根据既往对同类疾病的治疗的经验和教训,结合已知的疾病个体的特殊情况,尝试治疗方法,这种尝试既存在成功也存在失败的可能性,医师的责任在于尽量选择成功的或然率最高的方法。

治疗的未知性并非是不可知论,这是医疗方法本身的特性决定的。相同的药物对同类疾病可能会因患者自身因素的不同而有不同的结果。因为每个人的身体机能不完全相同,肯定会影响到人对药物的反应。如少数人会对某些药物过敏。肝、肾功能不全的人对药物的毒性可能较为敏感,有的病人对药物有效性可能敏