

— 民 商法学专题研究书系 —

YILIAO SUNHAI PEICHANG

ZEREN FENDAN YANJIU

医疗损害赔偿 责任分担研究

强美英 主编

知识产权出版社

天津市哲学社会科学研究规划资助项目（项目编号：TJFX08-010）

YILIAO SUNHAI PEICHANG

ZEREN FENDAN YANJIU

医疗损害赔偿 责任分担研究

强美英 主编

知识产权出版社

内容提要

本书以医疗损害赔偿责任及其分担为中心,从医患法律关系入手,全面分析了医疗损害赔偿责任的发生、构成及归责原则等基础理论,论述了医疗损害赔偿责任的承担。并通过对外医疗损害赔偿分担机制的比较研究,分析了构建医疗损害赔偿责任分担机制的必要性与可行性,提出医疗损害赔偿责任分担机制的初步设想:建立以医疗责任保险为主体,以社会医疗保障和医疗意外保险等为补充,由医疗机构、政府、个人等共同分担的医疗损害赔偿的风险分散机制。

责任编辑:汤腊冬 王金之

责任校对:董志英

封面设计:SUN 工作室

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

医疗损害赔偿责任分担研究/强美英主编. —北京:知识产权出版社, 2010.9

ISBN 978-7-5130-0149-6

I. ①医… II. ①强… III. ①医疗事故—赔偿—研究—中国
IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 170344 号

医疗损害赔偿责任分担研究

强美英 主编

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传 真: 010-82005070/82000893

责编电话: 010-82000860 转 8112

责编邮箱: wangjinzhi@cnipr.com

印 刷: 北京富生印刷厂

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm×1230mm 1/32

印 张: 12.5

版 次: 2010 年 9 月第 1 版

印 次: 2010 年 9 月第 1 次印刷

字 数: 356 千字

定 价: 32.00 元

ISBN 978-7-5130-0149-6/D · 1068 (3101)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

编写组成员

主 编 强美英

副主编 靳文静 李雅琴 焦艳玲

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王 伟 石旭雯 李志强 李雅琴

李 博 李耀文 吴 昊 杨俊青

赵会朝 冼舒雅 郝 静 顾婵媛

强美英 焦艳玲 靳文静

序 言

医疗行业是一个高风险的行业。古往今来，由于人类智识的局限性、医疗所固有的风险性，医疗损害事件屡屡发生。随着现代工业社会的来临，医学科学技术有了迅猛发展，但医疗行业所面对的风险并没有减少，甚至有增加的趋势。新技术的运用与实际效果不确定性的明显对立，使人类不仅要面对医疗领域的现实风险，还要面对新医学技术带来的潜在风险。如对基因技术、干细胞技术等运用，人类还不能准确预知其可能带来的后果，医疗损害的发生几率也随之升高，可谓“医疗损害无处不在”。这些医疗损害既包括医疗事故及医疗差错等医疗过失行为给患者造成的不良后果，也包括因医疗意外、并发症以及患者或家属不配合等所产生的不良后果。但有损害并不必然导致医疗民事责任，损害可能止于其所发生之处，也就意味着受害人只能自己承受损害的风险。故而与医疗损害相伴生的医疗损害填补问题，作为民事赔偿体系的重要组成部分之一，自然被社会所广泛关注。

医疗损害责任最终要落到损害赔偿的承担这个问题上。而目前我国现有的赔偿机制却不能适应形势发展的需要，主要表现在以下几个方面。

首先，不同性质及形式的医疗机构给付的能力大相径庭，患者受损后面临索赔境遇十分悬殊。各医疗机构因规模以及经济实力的差别，很难给予受到同样损害的受害人同等的实际赔偿，不能实现对受害人的公平救济；加之医疗保障制度又存在缺陷，直接影响到患者面对医疗风险的承受能力，很多患者及其家庭被沉重的医疗费

用甚至医疗损害所压，基本生活举步维艰，有可能成为社会秩序不稳定的因素。

其次，医疗机构在面对患者索赔与给付时都承受了不同程度的压力，尤其是中小型医院、基层医院以及个体诊所等，给付赔偿后遂陷入经济困窘之中，生存和发展难以为继，同时直接影响到患者所接受的医疗服务的质量，严重地影响医疗机构的正常工作秩序，造成医患关系紧张，甚至酿成流血事件，成为社会不安定因素。

最后，对于医疗机构来说，因难以承担医疗行为的风险性和不确定性因素所致的损害赔偿而给其带来的损失，需要找到合适的途径来分担。目前一些医疗案件的高额索赔和高额判赔，使大多数医疗机构的工作环境出现不同程度的恶化，并处在一种“既盼有病人，又怕有病人”的尴尬境地，对医疗机构的生存和发展更有一种“山雨欲来风满楼、黑云压城城欲摧”的感觉。事实上，这种损害给付方式会造成医方利益的损害，从而降低医疗机构进行创新的内在驱动力，不利于医学技术的发展。

可见，我国医疗损害赔偿要合理地实现，必须解决两个关键问题：一是厘清不同形式医疗机构责任的归属问题。二是损害赔偿的兑现和分担问题。若受害人的损失不能得到合理的赔偿或者不能兑现赔偿，受害人的权益就得不到保障；若医疗机构的执业风险不能合理分散，医疗机构的生存和发展必然受到影响，医患矛盾终将无法妥善解决。因此，如何妥善解决医疗伤害和医疗风险所产生的损害赔偿问题，不仅是医疗机构长期无法摆脱的困扰，也是医疗损害受害者心中永远无法抹去的痛，更是建立和谐医患关系、稳定社会秩序所必须攻克堡垒。因此，法学界和医疗界都力图运用损失分散思想去思考改进侵权法的损害填补功能和预防功能，以通过社会化风险分化制度达到填补损害和转移风险的双重目的。

目前国外许多国家已有较为成熟的医疗损害赔偿混合分担体系。但令人遗憾的是，多年来，我国医疗损害赔偿填补制度单一，基本上由侵权法担负着分配损害赔偿的“独角戏”，既无法完成对医疗损害的填补，保障受害人获得实际赔偿，也无法分化医疗机构

因医疗损害赔偿造成的巨大经济压力，以至于医疗纠纷频发，具有较强信任感的和谐医患关系遭到破坏。因此，分化医疗损害赔偿补偿风险，适当且快速填补受害人的医疗损害，已成为实务界翘首企盼尽快解决的重要难题。而明确医疗损害赔偿责任的分担又是医疗纠纷解决的重点。

对于医疗损害赔偿责任的分担问题，国内多数学者提出应通过医疗保险制度来解决，但却局限于解决常规医疗机构中发生医疗损害责任的分担问题。事实上，我国国有医疗机构的产权制度已经发生了变革，同时还存在多种不同形式的非国有医疗机构，如社区医院、民营医院、私人诊所等。在非国有医疗机构发生的医疗损害，或者由于家庭医生的诊疗行为导致的医疗损害，赔偿责任应当由谁承担呢，这是当前以及未来我们必须回答的问题。所以，明确不同形式的医疗机构的责任分担机制具有重要的现实意义。

“他山之石，可以攻玉”。我们有必要借鉴国外的成功经验，结合我国的现实情况，对医疗损害赔偿责任的分担制度作出调整和完善。通过分析，我们认为，应针对非营利性医疗机构和营利性医疗机构采取不同的分担机制，提出建立以强制医疗责任保险为主体，以社会医疗保障和医疗意外保险等为补充，由医疗机构、政府、个人等共同分担的医疗损害赔偿的风险分散机制是实现医疗损害赔偿社会化的必然要求，是应对现代风险社会中医疗损害频发的最佳选择。

建立和谐的医患关系是当前社会的一个热点问题，也是构建和谐社会的重要任务之一。而和谐医患关系的构建是一个系统性的工程，需要依赖医学、社会、伦理和法律等各领域的共同努力。作为法学工作者，不应仅从法律的角度研究医患关系以及医疗损害赔偿问题，而应当深入实际，考察我国现实社会的各种因素，提出适合国情的解决方案。否则，任何的研究结果都可能成为无水之源，无本之木。

本书以医疗损害赔偿责任及分担为中心论题，分为医疗损害赔偿责任分担的基础理论、医疗损害赔偿责任的构成、医疗损害赔偿责任的分担，共三编、十一章。

第一编介绍了医疗损害赔偿基础理论，包括医患法律关系、医

疗行为医疗损害赔偿责任的发生和医疗损害赔偿责任归责原则及体系，共四章。从医患法律关系这一医疗损害赔偿的请求权基础入手，进而对医患法律关系的客体——医疗行为特殊性、医疗行为合法性的判断、医疗行为违法性的阻却等进行探讨，进而论述了医疗损害赔偿责任的发生依据以及归责原则体系。

第一章 医患法律关系。医患法律关系的定性是制定医事法律和妥善处理医疗纠纷的基础，它直接决定了医疗纠纷的归责原则和赔偿原则，也决定了医疗纠纷的处理模式。因此，在讨论医患关系的内涵和特殊性的基础上，指出在市场经济背景下，我国医疗机构虽分为非营利性和营利性两大类型，公益性仍是其突出特征，但医患关系的基本属性应是民事法律关系，并重点讨论了医患法律关系中医方主体的法律地位及责任能力，这也是探讨医疗损害赔偿责任分担的理论基础。

第二章 医疗行为。医疗行为作为医患法律关系的客体具有其特殊性和复杂性。医疗损害是由医疗行为所造成的，要确定医疗损害赔偿责任的成立与否，必然要考量医疗行为这一客观要素，对医疗行为的内涵和外延及其法律后果进行界定，才能最终确定医疗损害赔偿责任的承担。因此，对医疗行为的性质、特征，医疗行为的合法性以及违法阻却事由进行分析后，讨论医疗行为在违约责任和侵权责任中的作用和构成，十分必要。

第三章 医疗损害赔偿责任的发生。本书在讨论医疗损害赔偿责任发生时，认为尽管立法和实务对于医疗损害问题倾向于以侵权的路径来解决，但不可否认医患双方之间还存在合同关系，尚有一些情形属于违约而不构成侵权。事实上，医疗损害常常构成违约责任与侵权责任的竞合。故对医疗违约责任与侵权责任的竞合问题作了细致讨论。

第四章 医疗损害赔偿责任的归责原则及体系。侵权责任归责原则是侵权行为法的统帅和灵魂，是侵权行为法理论的核心。研究医疗损害责任，首先就必须研究其适用何种归责原则。选择合理的医疗损害赔偿责任的归责原则及体系，是立法和司法实践中需要认真对待的

一个问题。因此,本章在对医疗损害赔偿责任的归责原则进行比较法上的考察之后,对我国医疗损害赔偿责任归责原则进行了评价和展望。提出我国医疗损害赔偿责任归责原则体系应由过错责任原则、过错推定责任原则和无过错责任原则构成,分别适用于医疗技术损害赔偿责任、医疗伦理损害赔偿责任和医疗产品损害赔偿责任。

第二编介绍了医疗损害赔偿责任的构成,包括医疗损害、医疗过错以及因果关系,共三章。

第五章 医疗损害。医疗损害赔偿责任的构成离不开医疗损害这一事实的存在。作为医疗损害赔偿责任的成立要件,医疗损害是指因医疗过失行为造成患者死亡、残疾、器官组织损伤及健康状况恶化等损害。侵害了患者的生命权、健康权、身体权以及其他人格利益如隐私权、名誉权、知情同意权等,造成患者及其近亲属财产上和精神上的损害,因此,医疗损害可分为财产损害和非财产损害两类。在医疗损害赔偿责任分担中,医疗损害是确定医疗机构及其医务人员责任的一个因素,在各责任构成要件中居于基础地位。

第六章 医疗过失。过失是侵权法的核心问题,是行为人在法律上应负责任的重要根据。因此,医疗过失自然是构成医疗损害民事责任的核心。在医疗过失中,故意导致的损害在法律上和理论中均不存在问题和争议,而医疗过失才是决定行为人是否承担医疗损害赔偿的关键因素,因此,笔者重点对医疗过失的认定标准、医疗过失的证明及举证责任进行了深入探讨。

第七章 因果关系。因果关系是成立民事责任的基本要件。但人们在因果关系问题上长期的探讨并未形成定论。在医疗损害赔偿案件中,由于医疗行为的特殊性,使因果关系的认定比在其他案件中更加困难。本章在对因果关系理论进行简要梳理的基础上,对医疗损害案件中因果关系的特点、医疗损害的各种原因及其原因力以及医疗损害案件中因果关系的证明等问题进行了分析。

第三编介绍了医疗损害赔偿责任的分担,包括医疗损害赔偿的原则及影响因素、医疗损害赔偿责任分担的现实路径、国外有关医疗损害赔偿责任分担的实践以及我国医疗损害赔偿责任分担构想,共四章。

第八章 医疗损害赔偿的原则及影响因素。医疗损害赔偿是医疗损害责任中最后的关键环节。赔偿范围的大小, 计算标准以及影响因素对最终的赔偿数额有着决定性的影响。本章在讨论我国医疗损害赔偿基本原则的基础上, 重点围绕医疗损害赔偿的范围和标准进行了阐述, 并分析了影响医疗损害赔偿的多种因素。

第九章 医疗损害赔偿责任的承担与免责。侵权责任法施行之前, 医疗损害责任制度是由三个双轨制构成的二元化医疗事故与医疗过错救济机制。侵权责任法重新构造了我国的医疗损害责任制度, 对于赔偿标准, 侵权责任法也作了统一规定并予以适当限制。本章主要探讨医疗损害赔偿责任的承担, 并进而分析医疗损害赔偿责任的免责事由, 最后阐述医疗损害赔偿责任的适当限制。

第十章 国外有关医疗损害赔偿责任分担的实践。本章重点对国外医疗损害赔偿分担机制进行了比较法考察, 以期为我国医疗损害赔偿分担模式提供借鉴。

第十一章 我国医疗损害赔偿责任分担构想。医疗技术的发展及其固有的高风险性, 使得医疗损害往往超出了理性人标准的行为预期, 也超过了侵害人的承受能力; 而单纯依靠医疗侵权损害赔偿责任的分配, 无法填补医疗损害, 也不利于医患关系的和谐发展。因此, 实现损失赔偿, 分散医疗损害及风险的承担, 不仅是医疗纠纷妥善解决的关键, 也是现代侵权责任法应关注的问题。本章在分析我国医疗损害责任分担现状的基础上, 提出了我国医疗损害赔偿责任分担机制的设想: 建立以医疗责任保险为主体, 以社会医疗保障和医疗意外保险等为补充, 由医疗机构、政府、个人等共同分担的医疗损害赔偿的风险分散机制是实现医疗损害赔偿社会化的必然要求, 是应对现代风险社会中医疗损害频发的最佳选择。

最后, 希望本书的研究成果能够为我国医疗损害责任的分担提供现实的思路。

强美英

2010年7月1日

目 录

第一编 医疗损害赔偿 responsibility 分担的基础理论

第一章 医患法律关系	(3)
第一节 医患关系	(3)
一、医患关系的内涵	(3)
二、医患关系的特点	(5)
三、医患关系的类型	(12)
四、医患关系的未来	(13)
第二节 医患法律关系概述	(16)
一、医患关系性质争辩之概览	(16)
二、医患关系性质之归属	(20)
第三节 医患法律关系构成	(25)
一、医患法律关系的主体	(26)
二、医患法律关系的客体	(30)
三、医患法律关系的内容	(33)
第二章 医疗行为	(38)
第一节 医疗行为的概念和性质	(38)
一、医疗行为的概念	(38)
二、医疗行为的特征	(40)
三、医疗行为的性质	(45)
第二节 医疗行为合法性的判断分析	(47)
一、医疗机构主体资格合法	(48)

二、医疗人员主体资格合法	(48)
三、诊疗科目和医疗技术合法	(48)
四、医疗行为的内容不违反法律和社会公共利益	(49)
第三节 医疗行为的民事责任要件分析	(50)
一、“行为违法性”的责任要件之争	(51)
二、“医疗行为违法性”是否为侵权责任要件	(53)
第四节 医疗行为违法性的阻却	(58)
一、患者的同意与承诺	(59)
二、可容性危险	(64)
三、紧急情况的救助行为	(65)
四、履行正当职务的行为	(66)
五、紧急避险行为	(67)
第三章 医疗损害赔偿责任的发生	(69)
第一节 医疗损害赔偿责任的含义	(69)
第二节 医疗侵权	(72)
一、医疗侵权的概念和特点	(72)
二、典型医疗侵权行为的类型	(74)
三、医疗侵权之后果	(79)
四、医疗侵权的除外情形	(86)
第三节 医疗违约	(86)
一、医疗合同的概念	(87)
二、医疗合同的特征	(88)
三、医疗合同的内容	(90)
四、医疗违约责任	(95)
第四节 医疗损害赔偿责任竞合	(97)
一、民事责任竞合概述	(97)
二、医疗侵权责任与医疗违约责任的区别	(98)
三、医疗损害赔偿责任竞合的法律对策	(99)
第四章 医疗损害赔偿责任归责原则及体系	(101)
第一节 医疗损害赔偿责任归责原则概述	(101)

第二节 医疗损害赔偿责任归责原则的比较法考察·····	(104)
一、美国·····	(104)
二、法国·····	(105)
三、德国·····	(106)
四、荷兰·····	(107)
五、日本·····	(108)
六、新西兰·····	(108)
七、瑞典·····	(109)
八、我国台湾地区·····	(112)
第三节 我国医疗损害赔偿责任归责原则的适用·····	(113)
一、我国关于医疗损害责任归责体系的发展历程·····	(114)
二、我国现行医疗损害责任归责体系·····	(117)
第四节 我国医疗损害赔偿责任归责原则的 评价及展望·····	(121)
一、对过错推定原则的评价·····	(121)
二、《侵权责任法》关于医疗侵权归责原则的评价·····	(124)

第二编 医疗损害赔偿责任的构成

第五章 医疗损害·····	(129)
第一节 医疗损害的概述·····	(129)
一、损害的概念·····	(129)
二、医疗损害的概念·····	(132)
三、医疗损害的特征·····	(133)
四、医疗损害的分类·····	(135)
第二节 医疗非财产损害·····	(138)
一、医疗损害之人身权损害·····	(138)
二、医疗损害之知情同意权损害·····	(150)
三、医疗损害之精神损害·····	(153)
第三节 医疗财产损害·····	(155)
一、直接财产损害·····	(156)

二、间接财产损失·····	(156)
第六章 医疗过失 ·····	(158)
第一节 医疗过失的概念和类型·····	(159)
一、过失和医疗过失的含义·····	(159)
二、医疗过失的类型·····	(164)
三、医疗过失的法律意义·····	(167)
第二节 医疗过失认定标准的基础——医疗注意义务·····	(169)
一、注意义务与医疗注意义务的界定·····	(170)
二、医疗注意义务的法律命运之考察·····	(174)
三、医疗注意义务的法律渊源分析·····	(176)
四、医疗注意义务的类型化·····	(179)
五、医疗注意义务与医疗过失的认定·····	(185)
第三节 医疗过失的认定标准分析·····	(186)
一、关于过失认定的理论·····	(186)
二、医疗过失认定标准的理论·····	(191)
三、医疗过失的认定标准分析·····	(195)
四、医疗过失认定的辅助性规则分析·····	(201)
五、患者承诺对认定医方过失的影响·····	(202)
第四节 医疗过错的证明及举证责任·····	(204)
一、比较法考察·····	(204)
二、我国医疗过错的证明责任·····	(211)
第七章 因果关系 ·····	(218)
第一节 因果关系概说·····	(218)
一、事实上的因果关系·····	(219)
二、法律上的因果关系·····	(225)
第二节 医疗损害赔偿中的因果关系·····	(231)
一、医疗损害赔偿案件中因果关系的特点·····	(232)
二、医疗损害的各种原因及其原因力·····	(233)
第三节 医疗损害赔偿因果关系证明·····	(238)
一、证明对象·····	(238)

二、证明责任·····	(239)
三、证明标准·····	(242)
四、证明方法·····	(243)

第三编 医疗损害赔偿责任的分担

第八章 医疗损害赔偿的原则及影响因素 ·····	(253)
第一节 医疗损害赔偿原则 ·····	(253)
一、全面赔偿原则·····	(254)
二、限额赔偿原则·····	(255)
三、损益相抵原则·····	(256)
四、过失相抵原则·····	(257)
五、坚持促进医疗技术进步与保护公民 基本权利相统一原则·····	(257)
六、利益均衡原则·····	(258)
第二节 医疗损害赔偿的范围和标准 ·····	(258)
一、医疗损害的财产损害赔偿·····	(259)
二、医疗损害的精神损害赔偿·····	(267)
第三节 确定医疗损害赔偿的影响因素 ·····	(270)
一、医疗损害的级别·····	(270)
二、医疗损害赔偿的模式·····	(274)
三、医护人员的责任·····	(280)
第九章 医疗损害赔偿责任的承担与免责 ·····	(283)
第一节 医疗损害赔偿责任的承担 ·····	(284)
一、医疗技术损害赔偿·····	(284)
二、医疗伦理损害赔偿·····	(285)
三、医疗产品损害赔偿·····	(287)
第二节 医疗损害赔偿责任的免责事由 ·····	(288)
一、医疗损害赔偿免责事由的概念·····	(288)
二、规定医疗损害赔偿免责事由的必要性·····	(288)
三、医疗损害赔偿免责事由的种类·····	(289)

第三节	医疗损害赔偿责任的适当限制·····	(297)
一、	医疗过失损害赔偿责任限制的法律规定·····	(297)
二、	医疗过失损害赔偿责任限制的争论·····	(298)
三、	医疗过失损害赔偿责任限制的建议·····	(300)
第四节	医疗侵权损害赔偿的法律适用·····	(302)
一、	《侵权责任法》颁布前医疗侵权处理的法律适用···	(302)
二、	《侵权责任法》颁布前医疗侵权处理的 法律适用存在的问题·····	(303)
三、	《侵权责任法》的颁布对医疗侵权法律 适用的影响·····	(308)
第十章	国外有关医疗损害赔偿责任分担的实践·····	(314)
第一节	美国医师自保型医疗损害赔偿责任分担制度·····	(315)
一、	美国医疗责任保险体制·····	(315)
二、	美国医疗责任保险内容·····	(316)
三、	美国医疗责任保险的理赔机制·····	(319)
第二节	英国的互助性医疗损害赔偿分担制度·····	(319)
一、	英国互助性医疗责任保险的非营利性特点·····	(319)
二、	英国互助性医疗责任保险的运作机制·····	(321)
第三节	日本的行业组织投保型医疗损害 赔偿分担制度·····	(323)
一、	日本的医疗责任保险体制·····	(323)
二、	JMA 的理赔程序·····	(325)
第四节	瑞典的病人赔偿保险制度·····	(325)
一、	病人赔偿保险基本架构·····	(325)
二、	病人赔偿保险的理赔机制·····	(326)
第五节	新西兰意外伤害无过失补偿制度·····	(327)
一、	意外无过失赔偿制度基本框架·····	(327)
二、	无过失赔偿制度的资金运营·····	(328)
第六节	德国、加拿大和芬兰的医疗责任保险·····	(328)
一、	德国的医疗责任保险·····	(328)

二、加拿大的医疗责任保险·····	(329)
三、芬兰的医疗责任保险·····	(329)
第十一章 我国医疗损害赔偿责任分担构想·····	(331)
第一节 我国医疗损害赔偿责任分担的现状·····	(332)
一、我国现行医疗损害赔偿责任分担机制的现状·····	(332)
二、我国现行医疗损害赔偿责任分担机制的缺陷·····	(338)
第二节 我国医疗损害赔偿责任分担机制的初步设想·····	(342)
一、医疗损害赔偿社会化分担的法理分析·····	(343)
二、医疗损害赔偿或补偿社会化分担的比较法借鉴·····	(347)
三、我国医疗损害赔偿社会化分担体系构建·····	(354)
参考文献·····	(363)
后记·····	(378)