

法律培训教材

《中华人民共和国侵权责任法》案例解说与评析丛书

医疗损害责任 例解与法律适用

尹志强 主编



人民出版社

法律培训教材

医疗损害责任 例解与法律适用

主 编：尹志强

撰稿人：尹志强 吴小虎 李媛媛

 人 民 大 学 出 版 社

策 划：海 意

责任编辑：喻 阳

封面设计：吕风刚

图书在版编目（CIP）数据

医疗损害责任例解与法律适用 / 尹志强主编；尹志强，吴小虎，李媛媛著. —北京：人民出版社，2010
（《中华人民共和国侵权责任法》案例解说与评析）
ISBN 978 - 7 - 01 - 008988 - 1

I. 医… II. ①尹…②吴…③李 III. ①医疗事故 - 侵权行为 - 民法 - 案例 - 分析 - 中国②医疗事故 - 侵权行为 - 民法 - 法律适用 - 中国 IV. ①
D923.05②D922.165

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2010）第 100411 号

医疗损害责任例解与法律适用

YILIAO SHUNHAI ZEREN LIJIE YU FALU SHIYONG

尹志强 主编

人 民 出 版 社 出版发行

（100706 北京朝阳门内大街 166 号）

北京市亚通印刷厂印刷 新华书店经销

2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

开本：880×1230 毫米 1 / 32 印张：13

字数：290 千字

ISBN 978 - 7 - 01 - 008988 - 1 定价：36.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号
人民东方图书销售中心 电话(010)65250042 65289539

前 言

医疗损害责任的认定与承担关乎患者及其家属的切身利益，也影响到医疗事业的发展，属于侵权法的重要研究课题。我国相关的法律适用依据主要为《医疗事故处理条例》、《中华人民共和国执业医师法》、《医疗机构管理条例》，最高人民法院的相关司法解释在法律适用方面也有具体规范。2009年12月26日通过的《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）专门设立一章，对医疗损害责任的归责原则、责任构成等进行了规定。作为将来我国民法典的重要组成部分，《侵权责任法》的各项制度对于处理各种侵权纠纷无疑是重要的法律依据，同时对于各单行法规的适用也具有重要的指导意义。《侵权责任法》的“医疗损害责任”一章既有在具体纠纷中可以直接适用的规定，也有一些概括性规范，而且在侵权责任法实施后，之前存在的其他相关的法律、法规并不当然失效，如何正确理解和把握这些不同的法律规定之间的关系并且在司法实践中正确地选择所适用的法律条文，既是法律工作者需要尽快掌握的知识，也是普通群众非常关心的问题。

《侵权责任法》颁布后，市场上已有多个版本的“法律释义”，但就法律条文而进行的简单解释对于人们的知识获取、法

律精神的准确把握和利用法律规定仍然是抽象的，为此，我们编写了本书，试图从实际案例的分析视角帮助人们准确、方便地理解和适用法律规定，切实维护人们的合法权益。

本书主要根据《侵权责任法》规定的内容挑选经典案例，并对案例所涉及的法理进行“分析解说”；在此基础上，对于所选案例进行“法律要旨”方面的论述，为读者正确解读法院判决和理解法律规定精神提供根据；同时，为方便读者全面把握法律规定，在每一主题的最后也列举了关联法条，使得读者能够针对不同的案例和问题基本掌握相关的法律规范。

尹志强

2010年6月于北京

目 录

第一章 医患关系及医疗损害责任法律适用 (1)

- 一、在办理挂号时，医务人员服务态度恶劣患者
被气死，医疗机构是否承担责任？ (3)
- 二、是否凡医疗损害赔偿纠纷都统一适用
《侵权责任法》？ (9)

第二章 归责原则 (16)

- 一、如何理解有过错有责任，无过错无责任？ (17)
- 二、如何理解《侵权责任法》第 58 条规定的
过错推定情形？ (24)
- 三、未按规定书写的病历，是否具有证明效力？ (32)
- 四、医院无法提供病历，发生损害，责任由谁
承担？ (38)
- 五、患者是否有权利请求查阅、复制相关病历
资料？ (45)
- 六、没有治疗条件，未予转诊，医疗机构应

承担何种赔偿责任？	(53)
-----------------	------

第三章 医疗损害责任构成要件 (60)

一、如何认定医疗损害责任中诊疗行为的违法性？	(61)
二、内部保健站对外行医，是否合法？	(67)
三、实习医生独诊是否构成非法行医？	(72)
四、美容损害赔偿纠纷中的侵权责任如何认定？	(78)
五、医院原因导致抱错婴儿，受害人是否可以 基于医疗损害责任请求赔偿？	(84)
六、如何认定医疗损害结果？	(88)
七、所谓“优生选择权”能否得到法律的承认？	(93)
八、感冒住院猝死谁负责？	(101)
九、因果关系由谁举证？	(106)
十、手术不当致人死亡，医院应承担多少责任？ ...	(113)

第四章 过 错 (119)

一、对病人未做全面检查，是否属于医疗过错？ ...	(119)
二、医疗注意义务包括哪些内容？	(128)
三、如何认定医生尽到医疗义务？	(134)

第五章 免责事由 (143)

一、因患者家属的原因延误诊疗导致患者猝死， 医疗机构是否应当承担责任？	(145)
二、抑郁症患者在精神病院自杀身亡应当由	

目 录

谁承担责任？	(150)
三、医务人员未经患方同意切除患者子宫，是否 应当承担赔偿责任？	(155)
四、在诊疗过程中出现并发症，医疗机构是否 应当承担损害赔偿责任？	(161)
五、医疗机构为患者做青霉素皮试导致患者 过敏死亡，医疗机构是否应当承担赔偿 责任？	(166)
六、出现第三人过错的情况时，医院是否 可以完全免责？	(169)
七、医务人员的说明义务和患者的知情同意权	(174)
八、患者家属拒绝签字，医院能否实施手术？	(184)
九、人工流产手术未经患者同意被实习学生观摩， 医疗机构是否侵犯了患者的隐私权？	(189)
十、医生在检查过程中要求患者暴露本不必要 暴露的隐私部位，是否构成对患者隐私权 的侵犯？	(197)
十一、医疗机构误诊患者感染艾滋病并向其 单位通报，是否构成侵权责任？	(202)

第六章 医疗产品及不合格血液责任

(210)

一、药品说明书对不良反应说明不完整， 生产者是否应当承担赔偿责任？	(212)
二、如何判断医疗器械是否存在缺陷，存在 的情况下，医院是否承担赔偿责任？	(217)

三、供血机构无法证明血液合格，是否承担 损害赔偿责任？	(224)
四、无过错输血造成损害，责任由谁承担？	(229)
第七章 医疗损害责任赔偿规则	(236)
一、医疗损害赔偿包括哪些内容？	(238)
二、患者一方在什么情况下可以请求精神 损害赔偿，赔偿范围如何确定？	(246)
三、单位报销是否可以抵充医疗机构的损害赔 偿金？	(255)
四、医疗机构承担的医疗损害赔偿可能高达 多少？	(262)
五、如何认定过度诊疗检查？	(268)
第八章 维护医疗机构和医务人员的合法利益	(274)
医疗机构和医务人员合法权益如何维护？	(274)
附 录	(281)
中华人民共和国侵权责任法	(283)
中华人民共和国民法通则	(296)
中华人民共和国执业医师法	(324)
医疗事故处理条例	(335)
医疗机构管理条例实施细则	(353)

目 录

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	(375)
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	(385)
最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定	(387)

第一章 医患关系及医疗损害 责任法律适用

医疗机构的侵权责任主要是在医患发生纠纷时才产生。最初，医患双方实际上是通过医疗合同建立起法律关系的。对于医患双方关系的性质，理论上自最初到现在主要存在行政法律关系说、民事法律关系说以及医事法律关系说三种学说。而医患关系发展到现在，正如马蒂·布朗斯坦在其编著的《行为科学在医学中的应用》一书中所指出的，现代医患关系正在从以医生为中心的“传统模式”向着以患者为中心的“人道模式”转型。医疗机构和患者之间的权利义务逐渐得以平衡，虽然两者之间的权利义务关系的内容在相当大的程度上是法律强制规定的，医师对患者必须承担由法律、法规、规章以及医师职业道德规范、医疗操作技术规范明确规定的义务，但两者关系一般都是在合意的基础之上，具有平等、自愿、等价有偿的特征，所以医患关系在理论上的通说认为是民事法律关系。

这种民事法律关系总体上主要包括医疗合同关系和医疗侵权责任关系。除此之外，通常认为医患双方之间可能还会因无因管理和强制诊疗而形成相应的法律关系，但由于这两种关系在发生纠纷时并不常见，在此我们只论述医疗合同关系和医疗侵权责任关系。首先，医患双方法律关系的形成具备合同法律关系的形成

要素。合同是双方当事人意思表示一致的产物。医院在开始运转时，即向社会不特定的相对人发出了以防病治病为宗旨的要约邀请。当某一特定的相对人来到医院准备就诊，就意味着他接受了医院的要约邀请，同时办理挂号，向医院作出要约。医院受理挂号，便视为接受患者的要约，即承诺，此时，医疗合同成立。在此后履行医疗合同的过程中，如果出现任何一方履行合同不当的行为，另一方均可以以《合同法》为基础，请求对方承担法律责任。其次，二者之间还可能构成侵权责任关系。在医疗服务合同的履行中，如果因医护人员的过失，导致患者遭受人身或财产损害，从其侵害患者人身权和财产权的角度来看，这种过失构成医疗侵权行为，应当承担侵权责任。

根据我国《合同法》第122条的规定，患者在与医疗机构发生纠纷的时候，实际上是可以选择适用《合同法》使对方承担违约责任，或者选择适用《中华人民共和国侵权责任法》（以下简称《侵权责任法》）使对方承担侵权责任的。

另外，在司法实践中，医疗损害赔偿案件在审理中存在两大难题，即两个“二元化”问题：一是鉴定的二元化，既有医学会的医疗事故技术鉴定，又有面向社会的关于医疗过错的司法鉴定；二是法律适用的二元化，既有适用《医疗事故处理条例》确定损害赔偿项目和数额的，又有适用《民法通则》和《人身损害赔偿解释》的规定确定损害赔偿项目和数额的。^① 医疗侵权损害赔偿领域法律适用双轨制的存在，造成类似问题不能得到类

^① 参见奚晓明主编《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》，人民法院出版社2010年版，第384页。

似处理和赔偿，从而引发了司法实践和社会生活中的诸多困扰和纠纷，社会各界也一直呼吁尽早消除医疗损害赔偿双轨制的局面。^①

而《侵权责任法》第54条规定，患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。根据该条规定，只要在诊疗活动中受到损害的，并且医疗机构及医务人员有过错，患者就可以根据《侵权责任法》向医院主张损害赔偿的要求。因为《侵权责任法》的基本法地位，以及新法优于旧法的原则，该条规定是对以前医疗损害赔偿法律适用上的双轨制的一种统一。

一、在办理挂号时，医务人员服务态度恶劣患者被气死，医疗机构是否承担责任？

【案件事实】

一位老人因为感冒到某医院看病，在挂号处挂号时，他想到内科去检查，在交完了挂号费之后，他又觉得服中药的效果可能更好一些，于是他要求挂号员给他更换科室。在第一次挂号时，挂号员心情很糟，再加上见老人动作缓慢，听力也不好，交流时还要对他大声喊，就更觉得烦躁。老人要求更换科室时，挂号员更是一脸的不高兴，嘴里又在嘀咕着，老人认为她是在贬低自己，便大声批评她服务态度不好，引起了争执。后来由于老人信

^① 参见孟强《论医疗侵权损害赔偿双轨制的统一》，《法学杂志》2009年第6期。

任的医生正好不在科室，便不得不到挂号处改换其他科室。挂号员见又是那个老人，以为老人在无理取闹，同时也觉得公开吵架不但占不到便宜，还会违反医院的管理规定，于是她默不作声，在挂号单上写了“老混蛋”三个字。后来老人拿到挂号单，看到上面的三个字，气得当场心脏病发作，昏倒在地。事发后，医院对老人没有任何延误，马上进行了抢救。结果老人还是因为抢救无效死亡了。老人的家属要求医院承担医疗事故责任，但医院认为这不是医疗事故，不应当赔偿。^①

【分析解说】

根据侵权责任法理论，侵权责任的构成要件包括四个：过错、违法行为、因果联系、损害后果。而在此案中，虽然后三个要件是存在的，但“过错”要件是否存在是值得探讨的。因为挂号员对造成老人死亡的后果不存在主观过错，即不存在故意或者过失，其对自己的行为可能导致老人死亡的后果完全不具有预见的可能性，因此挂号员本身的行为不能构成侵害老人生命权的责任。同时，老人死亡的后果也不是由于医疗过失造成的，因为老人才处于挂号阶段，尚未接受诊疗行为，当然也就不会构成医疗损害责任，在这个意义上，医疗机构的主张是正确的。

那么是不是医疗机构完全不需要承担任何责任呢？根据我们上面的分析可以看出，一般认为患者在医院挂号的行为，也就是请求医院对其疾病加以诊断和治疗的行为，属于合同的要约，而

^① 本案例摘自佟占军主编《患者权益保障百例解析》，机械工业出版社2004年版，第178页。

医院给患者发出挂号单时，便是对患者的要约进行了承诺，患者和医疗机构此时已经形成了医疗合同关系，医疗机构应当按照合同和相关法律的规定来履行自己的义务。按照合同法的规定，当事人要根据合同的性质、目的等，履行通知、照顾、保密等义务。对于医疗机构而言，协助患者康复和照顾患者的健康是其义务。医疗机构应当按照合同和法律规定履行此义务，而医疗机构履行义务主要依靠自己的工作人员进行，当其工作人员在履行职责的过程中因为不当行为对患者的人身健康造成损害时，医疗机构理应承担违约责任。而且，从法理上讲，作为公益事业，医院对于患者的缔约要求具有强制缔约义务，除医院本身条件限制外，不得拒接患者的诊疗请求。本案中，挂号员本应为老人提供周到的服务、协助老人接受治疗，而其却服务态度恶劣，致使老人“生气”而死，医院一方明显违反了合同义务，应当对老人死亡的后果承担违约责任。同时，也应看到，虽然可以排除此案非为医疗损害责任，但是，挂号员的非法行为无疑是造成受害人死亡的重要原因，所以，受害人的亲属也可以选择适用侵权责任法予以救济。

【法律要旨】

从本案可以看出，当发生人身损害的情况时，医疗机构并不一定会承担侵权损害责任，某些情况下可能构成违约，还有些情况是可能既构成侵权责任又构成违约责任，即责任的竞合。违约责任是指合同当事人一方不履行合同或者履行合同不符合约定所应承担的民事责任。侵权责任是指行为人不法侵害社会或者他人财产权利、人身权利而应当承担的民事责任。那么这两种法律

责任之间有什么区别呢？下面我们便对其进行比较。

1. 两者构成要件不同。侵权责任的构成要件有四个，即过错、违法行为、因果联系、损害后果。因此如果主张医疗机构构成侵权时，医疗机构的行为应当同时具备以上四个要件，缺少任意一个均无法成立。而违约责任的构成条件主要包括两个，即行为人的行为违反双方的约定，且该违约行为没有免责事由。因此一般来说只要证明医院的行为违反了合同的约定，例如在手术同意书上说的是进行剖宫产，而实际上在未取得患者同意的情况下却实行了胎吸助产，但医疗机构在诊疗过程中并不存在过失，那么此行为不构成侵权，但是却构成违约。

2. 归责原则不同。如果根据新颁布的《侵权责任法》，对于医疗机构的侵权损害赔偿通常情况下实行的是过错责任原则，在法律特别规定的情况下，即第 58 条规定的三种情况下，实行过错推定责任原则。我国合同法对于违约责任一律采用严格责任原则，除非医方有免责事由，否则一旦违约都应当承担违约责任。

3. 举证责任不同。在侵权责任的追究上，虽然最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第 4 条规定医疗机构应承担起证明其与损害结果不存在因果联系以及不存在过错的责任，即举证责任倒置，而如果根据新颁布的《侵权责任法》，由于医疗机构在一般情况下承担过错责任，按此推理其不应承担举证责任倒置的责任，因此在《侵权责任法》实施后，对于医疗过错的举证在通常情况下是由患者一方承担的。在此之前的司法实践中法院会按照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》的“举证责任倒置”规则认定责任，在这种举证责任下，患者一方一般需证明在特定的医疗机构接受了诊疗以及造成了损害结果。

至于违约责任，患者一方只要证明医院有违约行为即可，不要求证明有侵害结果的发生。

4. 责任范围不同。构成侵权行为时，由于在医疗活动中针对的多是患者的人格利益，因此大多可以请求精神损害赔偿，而在违约责任中，不存在精神损害赔偿的可能。且在判定责任范围时，医疗侵权行为依据的主要是《侵权责任法》，而违约责任依据的主要是《合同法》以及《民法通则》等的规定。

5. 诉讼时效不同。侵权责任是身体受到伤害要求赔偿的请求权的诉讼时效是1年，从知道或应当知道权利被损害时起计算；而违约责任的诉讼时效为2年，从知道或应当知道权利被损害时起计算。

从以上可以看出，违约责任和侵权赔偿责任存在着很多不同之处，因此患者选择不同的主张会对诉讼的结果带来很大的影响。

【关联法条】

中华人民共和国侵权责任法

第十六条 侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

第二十二条 侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。

第五十四条 患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。