

从一个具体案件谈医疗侵权责任的构成 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_BB_8E_E4_B8_80_E4_B8_AA_E5_c122_480510.htm 案情介绍：2003年12月22日，原告赵某因咽部不适，到被告北京某医院就诊，诊断为上感，皮试青霉素为阳性，未使用针剂，口服阿莫西林胶囊1粒。赵某称其按医嘱口服了阿莫西林后导致了听力下降，耳聋、耳鸣和眩晕等不良症状，认为被告的医疗行为存在过错，申请法院通过司法鉴定确认医疗责任和伤残等级。赵某后被确诊为突发性耳聋。北京市法庭科学技术鉴定所接受法院委托于2005年2月21日做出鉴定，结论为：（1）医院在赵某青霉素皮试结果为阳性的情况下为其开具阿莫仙胶囊，医疗行为欠妥；（2）被鉴定人赵某出现的耳鸣、右耳听力下降与医院的医疗行为之间无因果关系。理由为阿莫仙胶囊主要成份为阿莫西林，属青霉素类药物，阿莫西林不良反应主要是胃肠道反应，次为皮疹，此外偶有药物热，哮喘血清氨苯转移酶升高，白细胞降低等，无耳毒性及听力损害不良反应。从阿莫西林开始应用于临床至今天，国内外医学文献未曾有阿莫西林导致耳聋的报道。一审法院依据鉴定，认为被告某医院在赵某青霉素皮试结果出现阳性的情况下，未尽到应有的关心和注意义务，仍为其开具阿莫仙胶囊，某医院的医疗行为有过错。赵某出现的右耳听力下降、耳鸣、及右耳突发性耳聋与被告的医疗行为之间无直接因果关系。但因医疗行为欠妥判决给付赵某精神慰济金五千元，驳回赵某要求赔偿医疗费和继续治疗费、残疾用具等20余万元的诉讼请求。一审后赵某又以认定事实不清，适用法律错误为由提

出上诉，并提交国内外医学杂志及有关书籍（如《中华现代临床医学杂志》2004年第8A期刊载《青霉素致听力障碍2例》等）对青霉素能导致听力下降、耳聋有论述的证据在二审申请重新鉴定，二审维持原判。本文拟结合本案就医疗事故侵权责任的构成条件进行探讨。关于医疗事故侵权责任的构成，一般认为有四个构成要件即须具备损害的事实、违法行为、因果关系和主观过错。

一、医疗侵权构成中的人身损害事实

医疗侵权责任构成的人身损害事实，其范围如何确定，有两种不同的主张，一种意见认为，医疗事故的损害，是直接造成病员死亡、残废、组织器官损害导致功能性障碍的损害事件，因而只包括人身损害的事实。另一种意见认为，医疗过失造成的损害不仅限于物质损害这种非物质损害，还包括因医疗过失造成病员人身损害所产生的财产损失和因医疗过失造成病员人身损害而给病员及其家属带来的精神损害。笔者同意第二种意见，医疗侵权赔偿责任中的损害事实，首先是侵害了受害人的生命权或者健康权。其具体的表现形式就是生命的丧失或者人身健康的损害，这是人身损害事实的第一个层次。其次是受害人的生命权、健康权受到损害之后所受到的人身损害后果，以及所造成的财产利益损失，包括为治疗损害所支出的财产损失，再次，是受害人因人身损害所造成的受害人及其亲属的精神痛苦这种无形损害。患者的人身损害分为四级：一级损害为造成患者死亡、重度伤残的；二级损害为造成患者中度残疾、器官组织损伤，导致严重功能障碍；三级损害为造成患者轻度残级、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级损害为造成患者明显人身损害的其他后果的。医疗侵权事故造成患者及其近亲精神创伤和精神痛

苦，也是医疗侵权事故造成损害后果，作为精神损害慰抚金赔偿的客观基础。《医疗事故处理条例》规定对精神损害也予以赔偿，精神损害也是损害事实要件的组成部分，在实践中也应当对这个损害事实作出考察。人身损害是医疗侵权事故损害事实的外在表现形式，在赔偿的意义上说，人身损害必定造成财产上的损失，精神损害也只能进行财产上的赔偿。只有这样，才能有赔偿的基础，医疗事故中的损害事实不存在单纯的财产损失。就本案而言，赵某因上感到北京某医院就治，因口服医生为其开具的片剂药物阿莫西林胶囊1粒，服药当天出现听力下降，耳聋、耳鸣和眩晕等不良症状，后经医院诊断为右耳突发性耳聋。从这一事实可以认定，北京某医院这一医疗机构及其医务人员对赵某实施了医疗行为，其医生为其开具了药品阿莫西林胶囊，赵某服后，出现了听力下降，耳聋、耳鸣和眩晕等不良症状，后出现右耳突发性耳聋这一损害事实。依据这一损害事实，如果构成医疗侵权责任的话，那么，赵某所获得的赔偿就不仅包括物质方面的损害，还应包括精神方面的损害。

二、医疗侵权事故中的违法行为

医疗侵权事故中违法行为的违法性，包括三层含义。第一层含义，是指医疗行为违反医疗部门规章，诊疗护理规范从事医疗行为，不会造成医疗事故。第二层含义，是指医疗行为违反了医疗卫生管理法规和行政法规。第三层含义，是指医疗行为违反了国家关于保护民事主体合法权益不受侵害的法律规定。《民法通则》明文规定，公民的身体权，健康权，生命权受法律保护，不受任何非法侵害。违章医疗行为造成公民生命权，健康权的损害，就违反了国家的法律，具有违法性。本案中，北京某医院在赵某青霉素皮试结果出

现阳性的情况下，仍给其开具了阿莫仙胶囊，违反了医疗规章制度，应构成违法性这一要件。三、医疗行为与损害结果之间的因果关系问题 如何认定医疗行为与损害结果之间的因果关系呢？按照最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第1款第8项规定：“因医疗行为引起的侵权诉讼由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任”。也就是说，对医疗事故侵权纠纷因果关系要件实行举证责任倒置，由医疗机构承担医疗行为与损害后果之间没有因果关系的举证责任。实行这种因果关系举证责任倒置的前提，是对医疗事故侵权责任构成实行因果关系推定。因此，根据上述规定，在医疗侵权纠纷案件中，患者应就存在医疗关系或医疗损害结果存在，负证明责任。医疗机构应就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系承担举证责任。否则，因果关系推定成立。在司法实践中，法官对于医疗侵权纠纷的因果关系判断，大多依赖于医学鉴定，医学鉴定的主要目的是，由医学专家对事实上的因果关系进行认定，同时分析医疗行为是否存在违法，从而为法官进行法律上因果关系的判定提供依据，故鉴定在医疗侵权纠纷案件中的作用就显得非常重要。关于鉴定机构的选择：医疗纠纷的鉴定有两种，即医疗事故鉴定和医疗过错鉴定。医疗事故鉴定是医学会做出的，医疗过错鉴定是司法鉴定机构做出的。根据《医疗事故处理条例》的规定，医学会只对是否为医疗事故进行鉴定，不进行医疗过错鉴定。司法鉴定机构只能对是否有医疗过错及过错与损害结果之间有无因果关系进行鉴定，无权进行医疗事故鉴定。鉴定结论是一种医学判断，法官应当依据审判经验，结合其他证据，对鉴定结论

进行全面审查，把医学判断上升为法律判断。本案中，法院正是依据鉴定结论判决不构成医疗侵权，驳回了赵某的诉讼请求。鉴定结论认为：（1）医院在赵某青霉素皮试结果为阳性的情况下为其开具阿莫仙胶囊，医疗行为欠妥；（2）被鉴定人赵某出现的耳鸣、右耳听力下降与医院的医疗行为之间无因果关系。应该说，法院依据鉴定结论作出这样的判决没有错误。但是，在二审时，上诉人赵某提出了新的证据，证明鉴定结论存在事实上的错误，并提出重新鉴定，理由是，鉴定结论认为“从阿莫西林开始应用于临床至今天，国内外医学文献未曾有阿莫西林导致耳聋的报道。”赵某提出了一些医学文献在这一领域有记载的证据，如《中华现代临床医学杂志》2004年第8A期刊载《青霉素致听力障碍2例》等，笔者认为赵某的这一证据可以认为是新证据，是否能否定鉴定结论，还有待于进一步审查，但起码能说明鉴定结论的依据与赵某的证据之间有矛盾。所以二审在因果关系的这一判定问题上就不能再依据一审的鉴定结论进行判定，而应支持上诉人赵某的重新鉴定的主张。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第二十七条第（三）项的规定：“鉴定结论明显依据不足”，申请重新鉴定的，法院应予重新鉴定，故笔者认为二审上诉程序中法官应支持上诉人予以重新鉴定的诉讼主张。

四、关于医疗事故侵权纠纷中的医疗过错问题

所谓医疗过错，是指医务人员在医疗活动中由于主观原因，违反法定义务或者诊疗护理操作规范的规定，造成患者人身损害后果的行为。构成医疗过错的行为，行为人的主观心态既可能是故意，也可能是过失，而在实践中，大多数情况下都表现为过失，要么是疏忽大意，要么是过于自信导致危害

后果的发生。医疗过错，属于过错的一种。对过错的判断，在学理上有新旧过失理论之区分。所谓旧过失理论，乃是将过失与故意相提并论，认为过失与故意同属应加责罚的行为人的主观恶意。故意为积极的恶意，过失为消极的恶意。若行为与结果间有相当因果关系，而行为人对于结果的发生，有预见的可能，并应预见而未预见或者说应注意而未注意的，即应负过失责任。新过失理论，则认为过失不仅指应加责罚的心理状态，还应就行为的客观状态是否适当加以斟酌判断。即除行为与结果之因果关系及预见可能性之外，尚须就行为在客观上有无过错，加以审认。具体医疗过错而言，判断医方有无过错，应就医方是否已尽客观上的注意义务为标准，亦即应就是否采取避免结果发生的适当措施而判断。基于新过失理论的合理性，该理论得到了广泛的确认。这就要求在讨论医疗过错的认定时，要对医疗行为所存在的特殊判断标准予以准确认识。医疗机构过错的判断标准是医务人员的注意义务，医务人员的注意义务标准分为抽象标准和具体标准。注意义务的具体标准，一般表现为法律和规章所规定的具体医疗行为的操作规程及医界惯例。成文的法律、法规、规章及各种诊疗护理常规、各项工作制度相对于医疗实践而言总是滞后的，实践发展到一定程度才可能上升为理论，制定出相应的规章制度。以约定俗成的通行做法为注意义务标准，可以弥补一些新的诊疗方法因无成文的技术规范判定其是否存在过错的不足。承认约定俗成的通行做法，不等于在什么情况下都可以以此来判定医疗过错。正确的做法是：对已有成文规定的，必须依成文规定加以判定。只有对一些新的诊疗方法，没有成文规定评定时，才可以考虑应用在本医

疗领域通行的约定俗成的做法作为判定标准。注意义务的抽象标准即医疗水准，医疗水准即合理的注意与适当的技术，就是医务人员在进行医疗行为时，根据其岗位与职称，尽到符合其相应专业要求的学识、注意及技能，尽到符合具有一般医疗专业水平的医务人员于同一情况下所应遵循的标准。医疗水准是医务人员对于自己的专门领域的工作具备最低基准的能力，是医师之所以为医师、护士之所以为护士所必需的基本水平。医务人员应根据医疗水准，履行其最完善之注意义务。医务人员在实施医疗行为时，怠于履行依该水准所应尽之注意义务，致他人身体损害的，即应被认定为有过错。本案中，医院在为赵某进行青霉素皮试呈阳性的情况下，仍为其开具阿莫仙胶囊，医生未尽到其应尽的注意义务，故可判断医院的医疗行为存在过失。结论：司法建议在实践中，法院对医疗事故鉴定结论表现出较强的依赖性，基本上根据其鉴定结论作为判断的依据。有的法官即使感到鉴定结论有失偏颇，但很难找出其他盖然性更高的证据，于是只得根据鉴定结论下判，造成鉴定结论决定判决结果的局面。鉴于医疗事故鉴定委员会的成员一般由各大医院的专家组成，患方往往对鉴定结论的公正性存在不同程度的不信任，而这种不信任又并非空穴来风，必然导致当事人对法院判决结果提出质疑，进而影响到法院的公信力和法律的公正性。所以，当事人一但能证明鉴定结论有问题，法官就应该给当事人重新鉴定的机会，使其能有获得支持的可能性。（作者：孟祥娟，华南理工大学法学院；除家力，隆安律师事务所）

100Test
下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

www.100test.com