



医师报

2016 年 12 月 22 日

本版编辑：张璐
美编：张雨萌
电话：010-58302828-6853
E-mail:qiqi61@163.com

MEDICAL LAW

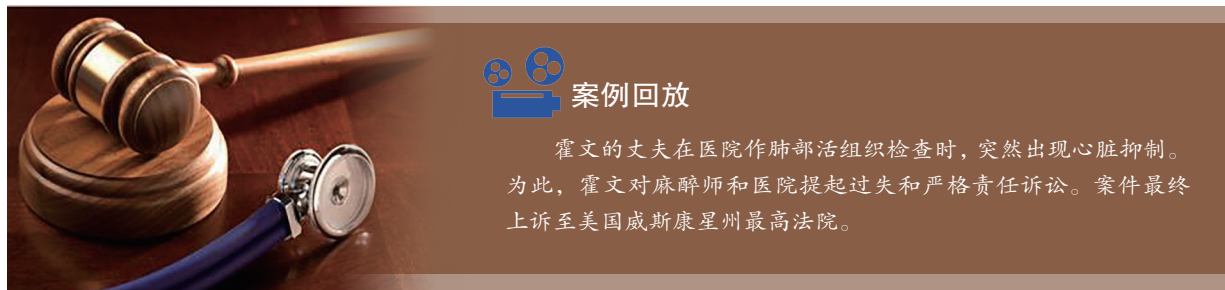
医事法律

11

海外医事法借鉴

从霍文诉凯尔伯案看医疗归责

▲ 北京工业职业技术学院 彭君



案例回放

霍文的丈夫在医院作肺部活组织检查时，突然出现心脏抑制。为此，霍文对麻醉师和医院提起过失和严格责任诉讼。案件最终上诉至美国威斯康星州最高法院。



法院判决

严格责任会增加医疗服务成本

针对原告提出的应当将产品责任领域的严格责任原则扩大到医疗事故领域的主张，威斯康星州最高法院的亚伯拉罕森法官指出：“当专业性服务成为争议时，（所有）州的案例一致要求证明过失的存在。我们没有发现任何法院将严格责任适用于提供专业性医疗服务的案件。”

医疗服务不是消费

亚伯拉罕森法官运用比较分析法剖析了医患关系与消费领域买卖双方的相互关系。

表面上，医护人员相对于患者，类似于货物的卖方相对于消费者，但在

决定和促进这种服务质量方面，医师比患者处于更有利的地位。由于医学的实践性和专业性较强，而患者对这些专业性极强的医疗知识掌握得非常有限，只能凭借对医师及其医术的信任，授权医师对自己进行治疗。这就导致在医疗过程中，患者处于劣势、被动的地位。

通常，决定提供什么服务以及提供时间长短的服务，不是患者，而是医师。

消费者对某一件商品的依赖程度，远远低于患者对医师的技术水平、谨慎程度和声誉的依赖。在证明医师的过失方面，患者处于不利的境地，患

者面临的这种困难是众所周知的。在承担和分配造成损失的风险方面，医院和医师也处于比患者更有利的地位。因此医疗服务领域和消费领域是迥然不同的。

医疗事故
不适用严格责任

作为保障公民健康权的必要手段，公民应该随时享有接受医疗服务的权利，它们必须随时为人们服务。

而采用严格责任会不可避免地增加医疗服务的成本，而这种成本的增加又会殃及疾病患者，致使他们接受医疗服务时的难度加大。而且，在医疗领

域科以严格责任会阻碍新的药物和医疗技术的发展。

在对医疗服务的上述风险和社会价值进行权衡和分析的基础上，亚伯拉罕森法官得出了如下的结论：

“的确，侵权责任的概念近年来得到了发展……然而，在对法律进行改变之前，一个法院，如果负责地行事，必须要能预见到其判决的后果，且这种预见要具有合理的确定性；同时，要敢于说，这种变化将服务于社会的最大利益，且这种说法也要具有合理的确定性。”

最后，该法院维持了下级法院关于本案不适用严格责任的裁定。

以案说法

假药致死案需明确关键环节

▲ 北京国振律师事务所 王冰



案例回放

2014 年 7 月，陈某被湖北省十堰市第一医院确诊为癫痫病，8 月初，其母明某通过广告找到安康市安宁医院下属安康门诊部癫痫科，先后花费 3 万元，购买该科室主任王某自制的粉末状药物，并在此后的 7 个月让女儿坚持服用。

2015 年 2 月 11 日，陈某被确诊为自身免疫性溶血性贫血、肝肾功能损害。3 月 28 日，明某将王某所开药物送检，被鉴定为假药。随后明某报警，王某也被查明为无证行医。同年 10 月，陈某死亡。



法院判决

2015 年 10 月 28 日，明某将安宁医院及该院所属公司安宁康泰健康管理有限公司（下称安宁康泰公司）诉至汉滨区人民法院，要求赔偿 110 余万元。

2016 年 5 月，安康市汉滨区人民法院依法判处安宁康泰公司赔偿明某及丈夫经济损失 90.9 万元。安

宁康泰公司对一审判决不服，上诉至安康市中级人民法院。8 月 20 日，安康市中级人民法院民事裁定书认为，原判决基本事实不清、证据不足，要求撤销一审民事判决，发回重审。



分析

刑事法律责任

本案中，“医师”王某无证行医、自行制作药物销售、致人死亡的损害后果严重，这几个基本事实是清楚的。

主体的区分

在刑法中，医疗事故罪要求犯罪主体必须是医师。因此，没有医师执业证书涉嫌的罪名则可能为非法人行医罪、制售假药罪等罪名。

行为的区分

非法行医罪必须要有“医疗服务行为”；制售假药罪必然要有为牟利目的自行制作、销售假药的行为。

动机和目的的区分

制售假药罪以谋取经济利益为目的；非法行医罪除牟利外，还可能存在获得社会荣誉和个人地位等目的，但是不影响犯罪的构成。

多因一果侵权

本案中，致患者死亡的主要因素有三个：

一、患者自身原因，原发疾病；

二、王某自制药物的关系；

三、原告对患者病情疏忽，延误治疗。

此外，死者母亲不去正规大型医院，听信小广告到非法个体医疗机构就诊，也是导致患者死亡的一个原因。

上述原因导致患者死亡，因此，应由上述责任人在各自范围内承担相应的责任。

鉴定区分责任

从本案的审理情况看，一审过程中没有经过鉴定程序，对于相关各方的法律责任没有予以认定。因此，在区分法律责任比例上存在困难。故二审法官认定事实认定不清楚，作出了发回重审的判决。



案例评述

侵权应适用过错推定归责原则

医疗行为客观上是一种高风险、专业性很强的行为，医疗侵权责任属于特殊侵权责任，基于医患关系的特殊性和对弱者的保护，应适用过错推定归责原则。

生老病死乃自然规律，医疗过程本身就是充满不确定性的，在医疗过程中损害局部以保护全局往往是治愈病症所付出的代价，要求不对就诊人造成损害几乎是不可能的。医疗过程本身的这种不确定性，甚至迫使有些医师放弃其职业。

另外，尽管无过失责任与责任保险制度

紧密联系，但不考虑医务人员有无过失就要求其承担责任，必然大大加重医疗单位法人支付保险费的负担，损害其利益。而无过失责任更多的是社会责任，医疗机构必然将保险费的负担转嫁给社会，使医疗费暴涨，最终损害社会利益。

因此，在司法实践中，采用过错推定原则作为医疗事故侵权责任的归责原则，既体现了承担责任的道德可非难性，又减轻了受害人的举证责任，兼顾了当事人双方的利益平衡，体现了民法的公平性。

《侵权责任法》明确适用过错原则

2010 年 7 月 1 日开始施行的《中华人民共和国侵权责任法》的重大贡献在于明确了在医疗侵权中，主要适用过错责任原则。

第一，对医师是公平的，因为医师肩负的是过程，而不是结果；

第二，对医师的法律评价是正面的、积极的，不再是“出现不良后果就认定医师有过错”，对医师今后的行为模式会产生积极影响。

《侵权责任法》第 54 条规定明确了医疗机构或者医务人员有过错时，才承担侵权责任；另外明确了雇主赔偿原则，即医疗损害侵权中，无论是医疗机构还是医务人员有过错，其赔偿责任均由该医疗机构承担。

《侵权责任法》第 58 条规定了可以推定医疗机构有过错的三类情形，这种“推定”过错实际上就是举证责任的倒置。虽然过错的推定依然适用举证责任倒置，但必须要符合“违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范”的规定，一定程度上实现了有条件的过错推定。

过错推定原则即过失推定原则。在此原则下，过错仍然是民事责任成立的必要条件，因此，实质上过错推定原则系过错责任原则的一个特例。过失推定就是为了保护相对人或受害人的合法权益，由法律规定行为人只有在证明自己没有过失的情况下才可以免于承担责任。