

过度医疗侵权责任探究

张镭舰

贵州财经大学，贵州贵阳，550001；

摘要：过度医疗是世界各国普遍存在的问题，近几年在我国这一问题显得尤为突出。过度医疗问题的彻底解决离不开侵权责任法的规制。详述过度医疗概念与实际医生或医院在诊疗过程中采取的不必要或超出合理范围的措施，如过度检查、手术或用药。通过分析过度医疗的原因和影响，并比较了不同国家在处理医疗纠纷时的法律原则和实践。综合比较后认为中国应该采用侵权责任法的何种归责原则对过度医疗行为予以适用，以及对责任承担方面进行阐述。

关键词：过度医疗；归责原则；过度医疗种类

DOI：10.69979/3029-2700.25.02.053

引言

1.1 研究背景

近年来，中国的医患关系持续恶化，引人深思的事件如“医生被患者砍伤砍死”令人震惊，而“买不起药、看不起病”则真实反映了中国医患关系的现状。我国 2021《民法典》于 1218 条至 1228 条规定了医疗机构致人损害的侵权条款，其中第 1227 条：“医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范实施不必要的检查。”视为禁止医疗机构过度检查条款，不过，该条款更多只是原则性的泛指，落于实际之中，医疗机构仍可以以患者患有疑难杂症，不清楚病因为由给患者做过量检查，或者开出过量药品等合法却不合理的行为。

综上而言，过度医疗侵权行为不光广泛存在于我们的生活中，患者与医方掌握的医疗信息极不对称，患者对自己的病情缺乏专业全面的了解，更遑论对医疗方案的适当性判断。法律方面也难以通过法条覆盖医疗过程的方方面面。这不仅影响医患之间的信任程度，还会引起一些社会矛盾。因此，我们必须重视该问题。

1.2 研究意义

过度医疗最直接的后果是增加了患者的医疗费用，但可能间接增加了患者精神负担甚至造成患者身体损害。因过度医疗而增加的医疗费用，患者可以向医疗机构索赔。获得相应的侵权赔偿，从而使得医疗机构的行为受制约。过度医疗侵权损害责任的深入分析对理论和实践都很重要。理论上，深入研究过度医疗可以帮助我们理解过度医疗的含义、过度医疗侵权损害责任的归责

原则、责任归属等，可以完善过度医疗的理论体系。实践上，法律的效力取决于执行，研究过度医疗可以帮助我们找出实践中的问题，提高过度医疗法律规定的实施。

2 过度医疗的概述

2.1 过度医疗的定义及内涵

过度医疗是指医生在诊疗过程中采取了不必要或超出合理范围的措施，如过度检查、过度手术、过度用药等，也会造成医疗资源的浪费和医患关系的紧张。医患信息不对称导致的过度医疗是中国医疗费用过快上涨的最根本原因之一。因此，对过度医疗进行规范和控制是非常重要的，很多相似的病症需要医生来确诊，有时医生采取全面检查的手段，其中哪些检查是正确诊断所必需的、哪些是多余的，都是由医生根据自己的经验判断的。法律界定过度医疗行为时，既不能脱离医疗侵权行为的概念，又要考虑到过度医疗行为的特殊性。学界普遍认为过度医疗行为应该是一种侵权行为，为此，对过度医疗的法律性质方面进行了分析，探讨了学界存在的各种观点，望此后的实际司法中面对此类侵权案件具有准确的定性。

2.2 过度医疗的现实中表现和影响

2.2.1 过度医疗现实表现

过度医疗的定义虽然很明确，但在现实中却又是非常难以界定的。因为，临床医学非常复杂，每个患者的情况都不一样，即使是同一种病也有不同的表现，同一种病的不同时期治疗方法也不同。过度医疗主要包括过度检查、过度治疗。

(1) 过度检查

过度检查是指医生或医院对患者进行的超过其健康状况所需的医疗检查。其主要特征是检查项目的多余性、无用性。诊疗活动中，采取何种检查手段与方式。

(2) 过度治疗

治疗一般是指对某种健康问题进行干预或改善的过程，也就是说，就是用药物、手术等消灭病症。过度治疗主要体现在过度用药和过度手术两个方面。在实际诊疗过程中，过度用药是最普遍的一种过度医疗行为。

2.2.2 过度医疗的实际影响

过度医疗的泛滥将不仅会对患者人身权益及财产权益产生影响外，对整个医疗体系也会产生恶劣的风气，医疗机构往往也会对医生药品，设备检查的开处率作为评定医生绩效的考核来源，这就使得医者为了考核而做出不利于患者的过度医疗行为。过度医疗看上去是一种现象，社会各界对其认识不一，目前对过度医疗的判定还没有统一标准。适度医疗行为和过度医疗行为的界限在很多情况下具有模糊性，“医疗行为的‘度’是什么”是医学、公共卫生学、社会学、伦理学、法学共同的难题。越来越多的适度医疗“度”的节点无限向上移，让一个普通疾病包含了超过其本身所需的检查方式与治疗手段。

3 过度医疗之归责认定

归责原则在司法实践中对于相关纠纷的解决非常重要。过度医疗侵权应该用哪一种归责原则现在还有不同观点，并且还没有统一。因此，需通过对比国内外的研究状况探索出一条在国内行之有效的归责原则。

3.1 过度医疗归责认定之国外研究现状

分析国外对于过度医疗行为归责原则的法律规定或处理适用，使我们能具备更明晰的逻辑及理由探索对于过度医疗适用何种归责原则。

在美国，医疗损害归属于侵权法中的过失侵权，医疗侵权民事法律责任适用过错责任。通俗点说，就是患者要想获得赔偿，就必须对医方的过错进行证明，否则不能获得赔偿。这无疑是加重了患者方的维权成本与难度。

德国对于医疗纠纷采用的是过错责任的归责原则，但是德国还实施了举证责任缓和制度，即在患者一方提供了基本的证据后由医方来进行证明，这样就大大降低

了患者的举证负担，同时也对缓解医患双方信息不平衡起到了很好的效果。

日本对于医疗致人损害的规则问题，日本通常采取过错责任原则，但会结合该疾病的通常治疗手段与方法，在受害方提供初步证据后，其余的部分由医方自行完成。

3.2 过度医疗归责认定之国内研究现状

我国现存的三种归责原则，具体采用何种应用于过度医疗的情形中，还未有统一论调。因此需要逐一分析。

对于适用过程责任原则，采用这种原则需要原告对案件进行证明。原告如果无法提供充分的证据证明医方存在过错，就可能因此而承担败诉的风险。相比于医方，患者对医学知识的了解并不多。同时，大多数的证据都集中在医方手里，比如手术同意书、化验单、疑难病例讨论记录等，这对患者来说，增加了证明的难度。所以对于举证困难的患者来说他们的权益很难得到有效保护。

对于无过错责任原则而言，因无过错责任原则的特殊性，往往适用在容易侵害公益或群体的事件中，比如环境致人损害。而过度医疗侵害的往往是患者这单一客体，每一个患者的具体情况并不相同，采用同一治疗方式都可能会有不同的结果，难以量化或群体化，因此，学界认为无过错责任原则不太适用于过度医疗的情况下。

持过错推定的学者认为，《侵权责任法》中的普通医疗机构致人损害的侵权事件发生特定情形时采用的是过错责任推定。因此，对于过度医疗，过错责任推定原则的相性更佳，适用过错推定的归责原则时，采用的是举证责任转移，由医疗机构及医务人员进行证明，证明自己没有过错，如果其证明不了，则由他们承担不利的诉讼结果。在实践中，患者只掌握一部分的医疗信息，而医疗机构及医务人员专业地学习过相关的医学知识，患者证明会比较困难。适用过错推定的原则能更好地解决患者证明难这一问题，这样就降低了受害人的负担。

4 过度医疗归责问题认定

从有利于医疗事业的发展与实际诊疗活动的有效进行来看，过度医疗更适用于过错责任原则，由患者方承担证明医方存在过错。但介于患者方的知识性及专业性的不足，应在承担证明过错方面适当的缓和，就引入国外缓和举证制度，法院依具体情况降低原告的举证标

准,当然,这一标准同时应满足普通人常识和经验,能够为大众所能接受损害与医方过错情况下而采取的诊疗行为有联系。如此一来,不仅可以防止消极医疗情形的发生,更使患方的合法权益得到相应的保障。

5 过度医疗侵权后责任承担探究

5.1 过度医疗侵权责任主体的认定

具体现实中,很多医疗机构和医生愿意对患者实施过度诊疗,在很大程度上还是为了经济效益的创收。在过度医疗侵权行为中医疗机构及其医务人员是行为主体,因此对于过度医疗的侵权行为要承担主要责任。医疗机构的分级种类多,医务人员这一群体分属不同的职务与专业领域,因此要定位实际损害人确定过度医疗的侵权行为的主体并不简单。笔者看来,在一旦出现过度医疗情况,借鉴刑法学的“一人既遂,整体既遂”的原则,应由医疗机构承担替代责任。患者就医通常是选择医疗机构。定向选择医生患者通常较少,且医务人员诊疗时是就职于医院,服务于患者。医疗机构作为主要担责主体或替代主体,承担相应责任后,可向有过错的医务人员追责。

5.2 过度医疗侵权的免责事由

私法中的免责事由通常指:无因管理、紧急避险、正当防卫、不可抗力、权利人同意等,于过度医疗中,不可抗力与权利人同意情形最为常见,应当更为具体化分析与论述。

5.2.1 不可抗力

不可抗力是指现实生活中集行为全部力量与智慧仍无法避免结果发生的情形。虽然医疗技术水平在不断进步,但仍有现阶段无法攻克的疾病。对于一些医学上无法解释的疾病,就算依靠科学仪器也无法检测出来,此时,医疗机构为找出病因而实施了全面的检查,其主观上并没有侵害患者利益的故意,而是为患者的健康而作出的论断,此时医方应当不承担责任。

5.2.2 权利人同意

权利人同意指在权利人自愿处分自身权利。在诊疗过程中,医方向患者进行了多种诊疗方案(包含不必要的诊疗手段)的说明及简要原理,并阐述了不同方案的优劣后及权利能够相应选择去除不必要的诊疗,患者明

白对病理的指向性后同意选择其中之一的医疗行为。医方已尽自己应尽的义务,虽然患者的选择仍是被动的或一定的信息不足,但并不能将全部的责任统归于医者的专业性与权威性,因此为确保正常诊疗活动的展开,医方向患者尽说明义务后权利人同意采取,能够作为免责事由。

6 结语

过度医疗作为一种新型的医疗侵权行为,在立法方面有很多不足,这也导致实践中在判定过度医疗行为时遇到许多困难和障碍,为了改变这一现状,应当从过度医疗所侵害的对象出发,理解过度医疗的本质,完善过度医疗的相关立法和司法解释,向推动医患关系的和谐发展。

参考文献

- [1] 张曼. 过度医疗案件裁判的法律困境与出路研究 [J]. 西北大学学报(哲学社会科学版), 2022, 52(06): 50-61. DOI: 10.16152/j.cnki.xdxbsk.2022-06-005.
- [2] 徐晗宇, 李子涛, 陈杨. 论过度医疗的认定 [J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2019(03): 114-117.
- [3] 徐文煜, 王伟东. 过度医疗侵权行为的法律规制研究 [J]. 医学与哲学(A), 2015, 36(10): 74-77.
- [4] 张雪, 赵德利, 樊立华, 孙福川. 法学视角下过度医疗行为的认定 [J]. 中国卫生法制, 2014, 22(04): 25-27. DOI: 10.19752/j.cnki.1004-6607.2014.04.007.
- [5] 孙福川, 尹梅. 过度医疗的伦理学会诊及其治疗处方——兼论临床诊治最优化伦理准则 [J]. 医学与哲学, 2003(09): 15-17+20.
- [6] 芮晨, 张胜发, 陶富等. 基于患者动态知识搜索的医生过度医疗行为研究 [J]. 复杂系统与复杂性科学, 2020, 17(02): 86-92.
- [7] 张雪, 赵德利, 樊立华等. 法学视角下过度医疗行为的认定 [J]. 中国卫生法制, 2014, 22(04): 25-27.
- [8] 付强, 孙萍, 戚钰等. 论完善基本医疗补偿对遏制过度医疗的作用 [J]. 中华医院管理杂志, 2010(10): 729-732.
- [9] 郭雪慧. 市场经济下过度诊疗问题破解——基于法律与社会经济视域的分析 [J]. 上海政法学院学报(法治论丛), 2014, 29(01): 40-46.