

对临床护理中医疗侵权行为的法律思考

王 岳^①

关键词 护理 医疗侵权行为 医疗纠纷 医疗事故

摘 要 护理学是一门理论性严密、技术性很强的独立学科。众所周知,护理模式历经发展,已由以执行医嘱为中心的疾病护理,发展到以患者为中心的整体护理,因而医护实务上,对护理人员提出必须具备更高的理论知识和临床技能的要求。事实上,医学不能囊括护理学,而医师也无法代替护士。也唯有护理工作,才能使医师的治疗意图得以实现,临床工作也才能得到完善。医疗护理服务的增多,使得医疗侵权行为产生的机率也大大增加。本文拟从临床护理的实际工作出发,对于医疗侵权行为的概念、临床护理中医疗侵权行为产生原因和类型进行一些法律层面的探讨。

Lawful Thinking about Medical Tortious Behaviors in Clinical Nursing/WANG Yue//Chinese Nursing Management-2004,4(1):5-8

Key words: nursing; medical tortious behaviors; medical disputes; malpractice

Abstract: Nursing science is an independent subject which is supported by rigor theories and strong techniques. It is well known that nursing model developed from nursing focused on diseases to nursing focused on patients. The change of nursing model requests nurses be equipped with more theoretical knowledge and more clinical techniques. In fact, medical science can not bag nursing science and the doctors can not take the places of nurses too. And nurses are the only persons who can realize the intentions of doctors and perfect the clinical work. Medical tortious behaviors happen more often than before along with the increasing of medical and nursing services. The concept, causing factors and types of medical tortious behaviors in clinical nursing should be explored in this article according to clinical nursing practices lawfully.

Author's address: Hygiene law department of Peking University Health Science Center, No. 38 Xueyuan Road, Haidian District, Beijing 100083, P.R.C.

1 医疗侵权行为与医疗事故

医疗侵权行为 (medical malpractice)、属专家侵权行为 (professional malpractice, professional negligence) 的一种。在《布莱克法律词典》(BLACK'S LAW DICTIONARY) 中,专家侵权行为被定义为:专业人士的不法行为或技能的不合理欠缺,通常用来指医生、律师和会计师的上述行为。英国著名的侵权法学者Markesinis在《侵权行为法》中写到,“医疗损害是专

业人士的不法行为,与其他侵权类型相同,属于侵权行为法的一部分。医疗损害当然涉及的是因医生及其他医疗专业人士的行为而遭受损害的患者的损害赔偿请求权”。医疗侵权行为,即因医疗行为^②而引起的侵权行为,是指医疗机构在从事诊疗护理等活动中因不法行为或技能的不合理欠缺而侵害患者合法权益的行为。最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第四条^③所指的就是医疗侵权行为。

① 作者单位:北京大学医学部卫生法学教研室,100083 北京市海淀区学院路 38 号

② 医疗行为应有广义、狭义之分。狭义医疗行为,是指医务人员通过检查、使用药物、器械及手术等方法,对疾病做出判断和消除疾病、缓解病情、改善功能、帮助患者恢复健康的活动。广义医疗行为包括:1. 诊疗目的性医疗行为,即狭义医疗行为。2. 不具治疗性医疗行为。随着医疗技术的发展,许多医疗领域的发展范围,已大大超越以诊疗为目的。例如仅以美容为目的的整形手术、变性手术、非治疗性堕胎手术。北欧部分国家的安乐死立法,使医务人员承担一种不具治疗性的医疗行为。3. 实验性医疗行为,即医疗行为的主要目的是为了医学进步,而诊疗目的居于次要地位。4. 侵袭性医疗行为。诊疗对人体造成一定危险的医疗行为。许多过去被用于治疗疾病的药物、检查或手术方法,随着经验及知识的积累,被发现对人体并不都是有利的。此处所指应为广义之医疗行为。

③ 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》第四条规定,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。

医疗事故,是个具有浓厚行政色彩的概念。根据《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)第二条之规定,医疗事故是医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,过失造成患者人身损害的事故。所谓“事故”,即意外的变故或灾祸。而现今的事故多指工程建设、生产活动、交通运输中发生的意外损害或破坏。之所以《条例》仍坚持采用“医疗事故”这一称谓,其原因就在于《条例》是从对医疗活动进行行政管理角度出发的。但是,在民法领域中用来描述医疗事故所界定的对象更为准确的词应是“医疗侵权”或“医疗损害”。因为在民法尤其是侵权行为法领域中注重的不是对行为人所施加的行政管理,而是要求行为人应当尽到法律要求的相应义务以免给他人造成损害,如果行为人违反义务的行为造成他人损害,则应当承担赔偿责任。可见,医疗事故是通过行政立法明确的特定一类医疗侵权行为。我们将不属于医疗事故之医疗侵权行为,统称为非事故性医疗侵权行为。附表可以直观地表示出上述概念的关系。(见附表)

附表 医疗侵权行为的分类

事故性医疗侵权行为:

医疗事故
计划生育技术服务事故
预防接种事故

非事故性医疗侵权行为:

对患者人身权以外合法权益造成损害的医疗行为
医疗过程中的故意行为
合法医疗机构中非法行医行为
未达到“明显人身损害”的医疗侵权^①
产品质量造成的医疗侵权
《条例》第三十三条,六种不属于医疗事故情形中的部分行为^②,例如无过错输血、药物不良反应(预防接种不良反应)等

2 临床护理中医疗侵权行为产生的原因

2.1 未尽到临床护理中的注意义务

临床护理中的注意义务是医疗过程中的一种法定义务,是确保医疗法律行为合法性的重要依据之一。没有重视和履行医疗危险注意义务则易导致侵权行为发生。临床护理中的注意义务包括一般注意义务和特殊注意义务。一般注意义务,也称善意注意义务或保护义务,是指医务人员在医疗服务过程中对广大患者的生命与健康利益的高度责任心,对患者的人格尊重,

对医疗服务工作的敬业、忠诚和技能的追求上的精益求精。特殊注意义务是指在具体的医疗服务过程中,医务人员对每一环节的医疗行为所具有的危险性加以注意的具体要求。护理人员未尽到临床护理中的注意义务,主要表现为以下几个方面:

2.1.1 不认真执行“三查七对”制度。根据卫生部《全国医院工作条例》的规定,在执行医嘱时要遵守“三查七对”制度,“三查”,即在摆药后查;服药、注射、处置前查;服药、注射、处置后查。“七对”,即对床号、姓名、服用药的药名、剂量、浓度、时间、用法。可是,有些护理人员却无视这些规定,表现在:①药名查对失误。有些护理人员在查对药名时不认真,只看头不看尾,只看尾不看头。再加上有些药物名称上有不少相同的字,因而造成了药名查对失误。例如将“亚硝酸钠”当作“氯化钠”给患者用于清洁灌肠,结果造成患者死亡;将“氯化钾”当作“氯化钙”给患者静脉推注,造成病高血钾,心跳骤停,当即死亡;还有的将“盐酸丁卡因”误认为是“普鲁卡因”给患者作为麻醉用药,使患者麻醉过量中毒死亡。②药物剂量查对失误。“是药三分毒”,剂量合适,药物可以通过“以毒攻毒”的原理,对疾病起到治疗的作用。反之,剂量过大,药物的毒副作用超过了人体耐受的极限,则药物就转变成了毒药。例如护理人员将处方上的“杜冷丁10mg”看成了100mg,遂按此量给婴儿肌肉注射,结果婴儿因呼吸抑制死亡。③患者的姓名查对失误。因发错药而引发的医疗纠纷数量不少。例如某护理人员将本该给甲产妇用的催产素注射到同病房乙产妇身上,结果造成了乙产妇产强直性收缩,使胎儿窒息死亡。新生儿外观差异不大,极易混淆,所以婴儿室工作制度中规定,新生儿的手圈、床及包被外面的胸卡,均需标明母亲姓名和新生儿性别,以便识别。尽管如此,实践中的错泡现象仍有发生。

2.1.2 擅离职守。护理人员在值班时间擅自离开自己的工作岗位,患者出现紧急情况时到处找不到人,因此而延误患者抢救的情况时有发生。例如对一烧伤患者,为了防止高营养液在开放条件下被污染,而采用氮气加压封闭输液装置。在准备更换液体时,护士离开特护岗位,致使气体进入体内,造成患者气体栓塞死亡。

2.1.3 不仔细观察病情。认真观察病情,及时准确地向医师反映患者的病情变化,是护士的一项重要职责。可是有些护士本来就懒于去病房查看,即使非去不可,也是走马观花,流于形式,根本不去仔细观察患者的变化。例如某孕妇因高血压妊娠中毒症入院1周后出现恶心、头晕。护士于当天下午执行了医嘱

① 《条例》第四条规定:“根据对患者人身造成的损害程度,医疗事故分为四级……四级医疗事故:造成患者明显人身损害的其他后果的。”可见,这是与医疗事故的定义相矛盾的。可能某医疗侵权行为,符合了医疗事故的定义,但却因为未达到“明显人身损害”,而无法确定医疗事故的级别,此种医疗侵权行为很难称之为事故性医疗侵权行为。

② 《条例》第二十三条规定:“有下列情形之一的,不属于医疗事故:(一)在紧急情况下为抢救垂危患者生命而采取紧急医学措施造成不良后果的;(二)在医疗活动中由于患者病情异常或者患者体质特殊而发生医疗意外的;(三)在现有医学科学技术条件下,发生无法预料或者不能防范的不良后果的;(四)无过错输血感染造成不良后果的;(五)因患方原因延误诊疗导致不良后果的;(六)因不可抗力造成不良后果的。”

冬眠灵1号2毫升肌肉注射。夜间护士曾三次巡视病房,均以患者是正常入睡,并未走近床边听呼吸,摸摸脉搏。次晨6时该护士去病房发药时,才发现患者心跳、呼吸全无。

2.2 未认真执行诊疗护理规范、常规

诊疗护理规范、常规^①,是国务院卫生行政部门(如卫生部、国家中医药管理局等)以及全国性行业协(学)会(如中华医学会等)制定的各种标准、规程、规范、制度的总称,如临床输血技术规范、医院感染管理规范、医院感染诊断标准、医院消毒卫生标准等。临床护理工作中常见情况有:

2.2.1 因皮内注射发生医疗侵权行为的常见情况。①忽视皮内注射的禁忌症进行皮内注射。例如使用青霉素前必须做过敏试验^②。对青霉素过敏的人,任何给药途径(如注射、口服、外用等)、任何剂量和任何类型的制剂均可发生过敏反应。因此,在使用各种剂型的青霉素前应做过敏试验。已知有青霉素过敏史者,一般禁止做过敏试验。②未按规定配制青霉素。患者无药物过敏史,但因使用放置时间较长的青霉素稀释液,导致过敏反应^③。

2.2.2 因静脉注射发生医疗侵权行为的常见情况。①未正确掌握适应症或禁忌症。②违反操作规程,引起严重感染,如因注射器械消毒不彻底引起的菌血症。③药液向血管周围渗出引起的组织损伤,观察不细致,未及时正确处理。④操作中空气进入静脉,出现空气栓塞。⑤注射速度快、注入量大加重循环系统负荷,诱发心力衰竭。⑥药液误注入动脉。⑦因注射药本身的药理作用而出现的全身症状(药物中毒)。

2.2.3 因静脉输液发生医疗侵权行为的常见情况。①未正确掌握静脉输液的适应症或禁忌症。②输液前准备不充分^④。③未遵循长期输液或给昏迷者、小儿输液的特殊技术要求^⑤。④未严格执行无菌操作^⑥。⑤不遵守操作规范,导致空气栓塞。⑥药物严重外渗未及时处理。⑦输液过快^⑦。⑧未注意配伍禁忌。⑨未按规定做好记录。

2.2.4 因肌肉注射发生医疗侵权行为的常见情况。①神经麻痹^⑧。②局部感染致注射部位肿胀。多数是由于注射器械、操作的手指、患者注射部位消毒不彻底或消毒后再感染引起细菌侵入体内造成感染。③断针。

2.3 错误执行医嘱

2.3.1 盲目执行错误医嘱。当医生医嘱出现错误时,护理人员有责任在执行医嘱前的查对过程中发现错误,并请医生及时纠正。反之,如果医生医嘱错误,护理人员也未认真查对就执行了错误的医嘱,则对此发生的不良后果,医生要负主要责任,护理人员也将负次要责任。即护理人员要负没有发现或指出医嘱中明显错误的责任。护理人员有义务在其能力范围内,严格把好诊疗的最后关。例如:某患者因伤口疼痛无法入睡。医生医嘱:“25%硫酸镁100ml静脉注射,一日二次”。按照用药常规,静脉注射时应使用2.5%的硫酸镁,而不该是25%,医生疏忽,将2.5%错写成25%,而护理人员也未发现其中的错误,照样给患者静注了25%硫酸镁,结果药液尚未注完,患者就出现了面色苍白,脉搏变缓,还没来得及抢救,患者即呼吸心跳停止而死亡。

2.3.2 执行医嘱错误。对于医嘱中的明显错误,护理人员有责任发现并做到不执行;反之,对于正确的医嘱,护理人员则必须做到一丝不苟地执行,容不得半点马虎。然而,实践中这种不能正确执行医嘱的情况却依然存在。例如:某患者因呕吐腹泻数日而造成体内钾大量丢失。医生医嘱:“15%氯化钾10ml加0.9%氯化钠注射液500ml静脉点滴”。护理人员认为静脉点滴和静脉推注没什么大区别,反正都是进入静脉。于是,在氯化钠点滴过程中,将10ml氯化钾一次推注。结果患者因血钾浓度迅速升高致心跳骤停死亡。有的护理人员将医嘱中分次执行的脱敏疗法改为一次执行,结果造成患者过敏性休克甚至死亡。有的护理人员还自恃工作经验丰富,竟然在没有医嘱的情况下自行施治。例如某腹部外伤患者夜间出现腹痛加剧,护士认为患者不会有什么大问题,遂自行给予杜冷丁50mg肌肉注射,患者用药

① 也有人认为诊疗护理规范、常规,是指医疗机构制定的本机构医务人员进行医疗、护理、检验、医技诊断治疗及医用物品供应等各项工作应遵循的工作方法、步骤。从司法实践看,最常用、直接使用的是卫生行政部门制定对医疗机构、医疗行为管理的规章、诊疗护理规范、常规,它们是指导具体操作的。凡是违反了,必定存在过错。注意的是,诊疗护理规范不仅包括那些以成文形式出现的,也包括尽管不成文,但在治疗活动中约定俗成的,实践中多数医疗机构及医务人员通常遵循的诊疗护理惯例或者通行的做法。

② 青霉素、TAT、普鲁卡因,细胞色素c、碘剂等药物可导致过敏性休克,因此药典和临床诊疗常规规定在使用前应做皮试。

③ 为避免药物效价下降和降解产物增多引起过敏反应,青霉素应临用前稀释,稀释后尽快使用。

④ 静脉输液前应做好输液前的准备工作。如患者输液前应排尿,避免输液中上卫生间;准备好输液溶液(遵医嘱备药液)、注射盘、瓶套、开瓶器、小垫枕、止血带、胶布或输液贴、输液架,必要时备小夹板、绷带、约束带等一般用品,以及输液器、纱布、备用针头,必要时备留置针与静脉帽等无菌物品。

⑤ 对上述患者,需根据病情、输液量、年龄及合作情况选择静脉。需长期输液者,注意保护和合理使用静脉,一般从远端小静脉开始,并有计划地使用,必要时使用静脉留置针。昏迷者、小儿不合作的患者可选择头皮静脉输入,四肢输液时可用夹板固定等适当约束。患者有周围循环衰竭,四肢静脉不易穿刺者,可采用颈外静脉、锁骨下静脉、股静脉穿刺输液。

⑥ 注射前,要用2%碘酊和70%乙醇或仅用3%络合碘消毒瓶塞,根据医嘱加入药物,并且消毒注射部位的皮肤。需24小时连续输液者,每天更换输液瓶和输液器。

⑦ 应根据患者的年龄、病情、药物的性质调节滴速:一般成人40~60滴/分,儿童20~40滴/分;年老、体弱、婴幼儿、心肺疾病者输液速度宜慢;高渗盐水、含钾药物、升压药输入速度宜慢;脱水严重,心肺功能良好者输液速度可快;一般溶液的输入速度可稍快。头皮内静脉输液按病情和年龄调节滴速,一般不超过20滴/分。

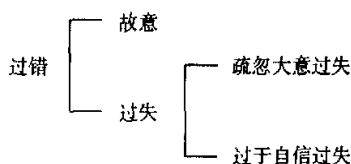
⑧ 当误将药剂注射到神经干或其周围时,易发生神经麻痹,有注射针本身的物理性损伤,压迫和药剂的作用。

后疼痛感减轻,认为病情缓解,可第二天发现该患者已肠穿孔,并出现一系列腹腔感染的症状,最后丧失了手术时机,感染性休克而死。

3 临床护理中医疗侵权行为的构成要件

所谓构成要件就是缺一不可必须同时具备的必要条件。临床护理中医疗侵权行为的构成要件包括以下几个:①主体要件,即构成临床护理中医疗侵权行为的主体必须是根据《中华人民共和国护士管理办法》取得《中华人民共和国护士执业证书》,并经注册的护理专业技术人员;②行为违法性要件,即医疗机构及护理专业技术人员违反了医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规;③主观过错要件,即护理专业技术人员在护理中存在过失或故意过错^①;④损害结果要件,即患者合法权益受到损害的后果;⑤因果关系要件,即正是由于护理专业技术人员的违法行为导致了损害结果的发生。在此笔者仅就第三要件作以下分析和阐述。

通常的侵权责任都是过错责任,即要求侵权方在主观上存在过错。我们将过错可分为:



医疗机构及护理专业技术人员对损害的发生具有主观上的过错,正是作为现代侵权法基本归责原则的过错责任的要求。德国法学家耶林精辟地指出了现代侵权法采纳过错责任的根本原因,他说:“使人负损害赔偿的,不是因为有害,而是因为有过错,其道理就如同化学上的原则,使蜡烛燃烧的,不是光,而是氧气一样的浅显明白。”临床护理中医疗侵权行为在主观上要求行为人存在过错。如果护理专业技术人员应当预见自己的行为可能产生造成患者人身损害的后果,因为疏忽大意而没有预见或者已经预见而轻信能够避免的心理态度,则属于过失过错,这是医疗侵权行为中最为常见的^②。

司法实践中,认定护理专业技术人员的过失时,应从两个不同层次的判断标准:第一层次,以是否违反“医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规”为标准。即人民法院应当首先判定护理专业技术人员在医疗活动中有违

违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规的行为存在。如果有,显然其行为具有违法性。依据现代侵权法中的“违法推定过失”规则,人民法院可以此作为判定护理人员的行为具有过失的依据,除非其能反证自己没有过失。

第二层次,以合理的技能与注意(reasonable skill and care)为主要标准,而以地理范围的差异作为辅助标准。所谓以“合理的技能与注意”为标准就是指,在审理过程中,如果没有发现护理专业技术人员在医疗活动中存在违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规的行为存在,则依据事实判定护理专业技术人员在对患者进行医疗活动时,是否已经尽到符合其相应专业要求的注意、学识及技能标准。如符合,即使治疗结果不理想,甚至不幸发生,医疗机构及护理专业技术人员也不应被认定为有过失,不应对该后果承担责任。否则,就应当承担赔偿责任。

所谓以“地理范围的差异”作为辅助性标准,是由于我国幅员辽阔,各地经济、文化发展状况存在相当的差距,因此,医疗机构的硬件设施以及护理专业技术人员的知识技术水平、医疗经验等也存在不同的差异。尤其是我国的一些偏远山区或农村,这些地方的医疗机构及护理专业技术人员,由于主、客观多方面条件的制约,对现代医学知识及医疗技术更新、进步知之甚少。因此,判定他们的医疗行为是否存在过失的时候不能以大中城市的医疗机构及护理专业技术人员的知识设施与知识技术水平、医疗经验为依据,而应以同地区相类似地区(指发展水平大致相当,环境、习俗、人口等相似地区)的医疗机构及护理专业技术人员的知识设施与知识技术水平、医疗经验为准。

参考文献

- 1 江平.民法学.北京:中国政法大学出版社,2000
- 2 张新宝.中国侵权行为法.北京:中国社会科学出版社,1995
- 3 扬振山.民商法实务研究侵权行为卷.山西人民出版社,1994
- 4 李圣隆.医法规概论.台北:华杏出版公司,1976
- 5 乔世明.医疗纠纷与法律责任.北京:人民军医出版社,2002
- 6 唐德华.《医疗事故处理条例》的理解与适用.北京:中国社会科学出版社

[收稿日期:2003—12—05]

① 根据《医疗事故处理条例》医疗事故为过失过错,但按侵权法的规定,侵权行为的过错包括故意和过失,因此,医疗行为的主观过错要件也包括故意过错。

② 医疗侵权行为中包括故意过错行为,而医疗事故仅指过失过错行为。也就是说,医疗事故的行为人(医生或护士)在其实施诊疗行为时,其主观心理状态只能是过失的,包括疏忽大意的过失和过于自信的过失两种情况。如果是护理专业技术人员不能预见的情况,比如护理意外,则不构成过错。