

对我国医疗损害赔偿“双轨制”的理性分析

王 敏*

济宁医学院管理学院 山东日照 276826

【摘要】本文就公众普遍关注的医疗损害纠纷案件这一热点问题,结合我国司法实践,就现阶段我国医疗侵权赔偿实行“双轨制”即“区分不同类型分别适用法律”的原则进行理论上的探讨,从正反两个方面对“双轨制”进行分析,从我国现阶段医疗风险缺乏补偿机制的现实肯定其积极方面,同时指出其消极方面的影响,并提出积极的建议。

【关键词】医疗损害;赔偿;双轨制

中图分类号:R-05 文献标识码:A 文章编号:1674-2982(2009)03-0047-05

A rational analysis of two-track system associated with the compensation of medical service harms

WANG Min

The Management Institute, Jining Medical School, Shandong Rizhao 276826, China

【Abstract】 This article addresses a policy issue of the public concerns of the medical harm dispute at present. Basing on our country judicature practice, it analyzes the implementation of medical service right infringement compensation policy at present. In addition, it thoroughly explores the benefit and harm of the two-track system. It finds that the discrimination different type is suitable due to a fact that the lack of appropriate reimbursement from the medical insurance. However, the negative impact of the two-track system has also been addressed. The policy recommendation is discussed at the end of this article.

【Key words】 Medical service harm, Compensation, Two-track system

医疗损害赔偿案件已成为社会公众普遍关注的热点和焦点问题,这类案件处理得如何直接关系到和谐医患关系的构建。然而,我国现行立法对医疗损害赔偿纠纷实行“双轨制”,导致司法实践中对同性性质案件的审理出现悬殊很大甚至完全相反的判决结果,^[1]引起社会公众对我国执法的统一性和公正性的怀疑,实践上刺激了大量的诉讼投机行为的消极后果,必将进一步激化医患关系,导致医患关系的紧张。本文从我国现阶段医疗侵权赔偿实行“双轨制”的现实出发,结合我国司法实践,就目前我国医疗损害纠纷案件处理的合理性、公平性及对医患关系的影响进行理论上的探讨,并提出积极的建议。

1 我国现阶段医疗侵权赔偿的“双轨制”

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》规定,“医疗事故引起的医疗赔偿纠纷,参照条例的有关规定办理;因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷,适用民法通则的规定”。最高人民法院的通知从审判角度确立了审理医疗侵权赔偿案件“区分不同类型分别适用法律”的原则。

《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》(下称《解释》)发布后,最高法院负责人在接受人民法院记者的提问时明确指出:“人民法院在审理因医疗行为而发生的损害赔偿案件时,要正确理解上位法与下位法之间的关系,正确理解《医疗事故处理条例》(下称《条例》)第四十九条第二款关于‘不属于医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任’的规定。对于鉴定机构认为不构成医疗事故,但经审理能够认定医疗机构确实存在民事过错、符合民

* 作者简介:王敏,女(1970年-),硕士,副教授,主要研究方向为法学理论与卫生伦理、卫生法的教学与研究,E-mail:wang-min-1970@163.com。

事侵权构成要件的, 人民法院应当根据民法通则第一百零六条第二款等法律关于过错责任的规定, 确定医疗机构应当承担的民事责任, 以保护患者的合法权益”^[2], 最高人民法院负责人就审理医疗纠纷案件的法律适用问题再次明确了上述“区分不同类型分别适用法律”的原则, 即医疗事故侵权损害赔偿纠纷适用《条例》, 一般医疗侵权损害赔偿纠纷适用《民法通则》及相关法律和司法解释, 从立法及解释的角度确立了我国现阶段医疗侵权赔偿的“双轨制”。

2 对我国医疗侵权赔偿实行“双轨制”的分析评价

我国现阶段医疗侵权赔偿实行“双轨制”, 导致司法实践中医疗纠纷进入司法程序后, 出现两种情形, 一种是属于医疗事故, 医疗机构须予以赔偿。另一种是不属于医疗事故, 医疗机构也需为存在医疗损害进行赔偿, 且赔偿数额悬殊巨大, 在法学理论与司法实务界一度引起了的强烈反响, 导致人们对我国医疗侵权赔偿的公平性与合理性产生质疑, 结合我国现阶段的立法现实, 本人认为对“双轨制”必须从正反两方面做出科学的理性评价。

2.1 对我国目前医疗侵权赔偿实行“双轨制”的积极评价

我国目前确立的医疗侵权赔偿的“双轨制”, 从积极方面来看, 适应了我国现阶段对于医疗风险缺乏完善的补偿机制的现实及医疗侵权案件的复杂性, 肯定了医疗行为的特殊性及医疗风险的不可预见性, 反映了现阶段对医疗损害赔偿案件的科学界定。

2.1.1 我国医疗侵权赔偿“双轨制”适应医疗损害案件的复杂性, 体现了对医疗损害赔偿案件的科学界定

对医疗损害这类案件的定性, 医务界、司法界和民法理论界长期以来一直存有争议, 并形成“事故论”和“过错论”两个不同的观点。事故论者强调患者必须先获得医疗事故鉴定, 然后才能起诉医院请求赔偿, 否则法院不应受理, 把医疗事故鉴定作为启动司法赔偿程序的前置条件。过错论者认为, 人身侵权损害赔偿的民事责任衡量标准是行为人主观是否有过错, 而不是事故, 即诉讼中如果医院不能就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系和过错举证

证明, 就应承担败诉的法律后果。^[3] 最高人民法院副院长黄松有在 2003 年 3 月 26 日召开的全国民事审判会议上, 明确指出: “人民法院在审理因医疗行为而发生的损害赔偿案件时, 要正确理解上位法与下位法之间的关系, 要正确理解医疗事故处理条例第 49 条第 2 款关于‘不属于医疗事故, 医疗机构不承担赔偿责任’的规定。对于鉴定机构认为不构成医疗事故, 但经审理能够认定医疗机构确实存在民事过错、符合民事侵权构成要件的, 人民法院应当根据民法通则第 106 条第 2 款等法律关于过错责任的规定, 确定医疗机构应当承担的民事责任, 以保护患者的合法权益。”在这里, 最高人民法院, 充分肯定、支持了“过错论”的观点, 肯定了医疗损害赔偿案件不仅仅限于医疗事故损害, 还应包括不构成医疗事故, 但医疗机构确实存在民事过错、符合民事侵权构成要件, 依照法律规定, 医疗机构应当承担责任的非事故性医疗损害, 明确了现阶段我国医疗侵权赔偿实行“双轨制”。

2.1.2 医疗侵权赔偿实行“双轨制”适应我国现阶段医疗风险缺乏完善的补偿机制的现实, 体现了医疗损害赔偿案件处理的公平性

(1) “双轨制”适应了我国现阶段医疗风险缺乏完善的补偿机制的现实

医学是一门实践性、探索性极强的高技术性行业, 治疗过程具有相当的不确定性和风险性, 正确医疗处理的不良后果如疾病的自然转归和难以避免的并发症以及医疗中的意外事故时有发生。在现有医学科技水平上, 有些病情, 医务人员尽最大努力也只能达到一定程度, 疾病的治疗过程始终存在着失败的可能。目前, 国内外一致承认的医疗确诊率仅为 70%, 各种急症抢救成功率也仅为 75% 左右, 因此, 医患之间不是简单的医疗消费关系, 而是伙伴关系, 医患共同的敌人是疾病, 医患之间的紧张与对立没有赢家, 面对医疗损害后果, 化解医疗风险需要有完善的医疗风险转嫁机制, 而我国目前还缺乏相应的医疗风险缺乏完善的补偿机制, 因此, 对于医疗侵权赔偿案件“区分不同类型分别适用法律”的“双轨制”就适应了我国这一现实。

(2) “双轨制”确立“区分不同类型分别适用法律”的原则, 体现了立法对医患双方的利益平衡

《条例》的特殊性表现在它规制的是特殊民事侵权, 即医疗事故侵权纠纷案件, 这类案件不同于其它侵权案件, 它是基于患者病患体质的特殊情况、必须

接受治疗的客观需要、医方不能推卸治疗责任和医方在医疗创新方面所承担的医疗风险因素等许多特殊情况,《条例》就是充分考虑到这些特殊的因素,旨在保护所有不特定患者的利益和医疗机构合法权益而制定一部行政法规。相对于《解释》而言,《条例》它是专门针对医疗机构中发生的医疗事故这种过失侵权案件的特殊情况制定的,而不规制其他案件的处理。《解释》规定的属于一般民事侵权,无论是故意侵权案件还是过失侵权案件,在一般情况下的处理都是完全适用的,在制定的过程中不考虑《条例》中的这些特殊因素,不针对或者不特指医患双方的这种主体的特殊性。依据“双轨制”的规定,法院对特殊的侵权案件在判案时只能适用《条例》,对因医疗行为引发的一般民事侵权适用民事法律及《解释》,立法者是有权衡,有利益平衡的,不是完全偏向哪一方,实行民事损害赔偿制度,这对患方有利;同时在赔偿标准上采用较低的标准,限制赔偿额,这对医方有利,最高法院规定采用举证责任倒置,对医院不利,对患方有利。由此可见,“双轨制”是现行条件下有效维护医患双方的合法权利的公平之举。

(3)“双轨制”是作为民法平等、公平的基本原则在医疗侵权赔偿案件上的体现

公平、公正是法律追求的重要的价值目标,面对身体、健康、生命这些最重大的权益遭受医疗损害的患者理应得到相应的赔偿。但是,依据国务院的《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)第 49 条第二款“不属于医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任。”这一规定,有些人,特别是医务界认为只有构成医疗事故的,人民法院才能作为医疗损害赔偿案件受理;不构成医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任,人民法院当然就不能作为医疗损害赔偿案件受理。这种理解,在理论上和实践上都是错误的。因为,依据《民法通则》第 106 条第 2 款的规定:“公民、法人由于过错侵害国家的、集体的财产,侵害他人的财产、人身的,应当承担赔偿责任”。医疗机构是否应承担赔偿责任,关键在于医方是否由于过错侵害了患者的合法权益,如存在过错且医方的过错与患方的损害后果存在因果关系,医方就应承担赔偿责任。医疗事故处理条例属行政法规,无权限制公民的民事权利,更不能与民事基本法律民法通则相抵触,否则无效。《条例》第 49 条第二款的规定不是医疗机构的免责条款,对于不属于医疗事故的,只要符合其他法律责任要件,医疗机构仍应承担赔偿责任。

“双轨制”以作为民法基本原则的平等、公平原则为根据,强调医疗合同的一般性,认为医疗合同既然是民事合同的一种,那就应该贯彻体现民法的平等、公平等基本原则,适用民法通则关于侵权行为的规定,因此,医疗侵权赔偿实行“双轨制”导致现实中确实存在不是事故也予赔偿的情形,恰恰是作为民法基本原则的平等、公平原则在医疗侵权赔偿案件上的体现。

2.2 目前我国医疗侵权赔偿“双轨制”的消极后果的评价分析

2.2.1 我国医疗侵权赔偿“双轨制”一定意义上违反权利平等的人权保障原则

人权保障是当今世界法律发展的潮流,尊重和保障人权也是我国宪法精神的集中体现。医疗侵权直接损害的是人的身体、健康、生命这些最重大的权益,而最高法院《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》,对医疗损害赔偿纠纷实行“双轨制”,实践上无条件剥夺了医疗事故受害人根据《民法通则》获得实际赔偿的权利,赋予了医疗侵权机构承担较轻民事责任的特权,违反权利救济和权利平等的人权保障原则。

2.2.2 医疗侵权赔偿的“双轨制”不能从理论上理顺《条例》在我国法律体系中的性质与地位

笔者认为,《条例》首先应当被理解为是关于卫生行政机关处理医疗事故的行政法规。但《条例》并不能当然成为法院审理医疗侵权赔偿案件(尽管是其中的一部分案件)的法律依据^[4]。现行《条例》关于医疗事故赔偿范围和赔偿标准的规定,只有在其制定得到了人大(或其常委会)的特别授权(无论是通过法律还是通过决定),并且该项授权之目的是指示国务院为法院审理医疗事故赔偿案件制定赔偿标准的情况下,或者在法律明确做出了诸如“行政法规对医疗事故赔偿做出规定的,适用行政法规”之类的规定的情况下,才有可能成为法院审理医疗侵权赔偿案件的依据,现行《条例》显然并不具备这样的条件,医疗侵权赔偿的“双轨制”,最高法院以损害形成原因作为法律适用的划分标准是不科学的。

“特别法优于普通法”是人民法院适用法律的一项重要原则。不少专家学者认为,就医疗侵权行为规定而言,《条例》是特别法,《民法通则》则是普通法,应当优先适用《条例》。对此认识笔者不能苟同。《中华人民共和国立法法》第八十三条明确规定:“同

一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定”。该法第八十七条同时规定:“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的,由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或撤销:……(二)下位法违反上位法规定的;……”从以上规定我们不难看出,“特别法优于普通法”的真正含义是指同一位阶的法律、法规、规章等,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定,而不是指下位阶的法规、规章与上位阶的法律、法规、规章不一致的,适用下位阶的法规、规章。《条例》与《民法通则》是下位法与上位法的关系,不具有可比性。我们只能说医疗损害行为作为侵权行为的一种形态,《条例》做出了特别规定,但绝不可因此得出《条例》是特别法,优先适用《条例》的结论。

2.2.3 我国医疗侵权赔偿“双轨制”导致实践上产生了大量的诉讼投机行为的消极后果

医疗侵权赔偿实行双轨制,实践上刺激了医、患双方为追求自身利益产生不同的诉讼追求,表现在:医疗损害纠纷发生后,医方为追求最低限度的损害赔偿,则无论其医疗过错行为是否构成医疗事故,均会极力主张医疗事故鉴定,并要求适用《条例》进行实体处理,这是因为按《条例》规定,不构成医疗事故则医疗单位不承担赔偿责任,即使构成医疗事故,按《条例》赔偿的数额也远远低于一般人身损害赔偿标准;而患者为追求最大限度的赔偿数额,即使医方的医疗过错行为可能构成医疗事故,也极力绕开医疗事故鉴定而要求司法鉴定(医疗过错鉴定),并要求依据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》确定的高赔偿标准,承担医疗侵权赔偿责任。

2.2.4 “双轨制”不利于维护我国法律的统一与公正,实践上激化了医患关系,导致医患关系的紧张

最高人民法院的《通知》在宪法意义上否定了《民法通则》作为民事基本法的地位和相对于行政法规的上位法属性,有损我国民事法律制度的统一,违反了行政权与司法权各自独立的原则;实质上变更了《民法通则》的适用范围,从而侵犯了人大的立法权,动摇了国家权力机关与审判机关、立法权与司法权的宪法关系;在事实上否定了法院必须忠实执行法律、绝对尊重人大国家立法权的宪法原则等消极后果。

目前我国的医疗侵权赔偿实行“双轨制”,导致处理医疗损害纠纷案件是适用《医疗事故处理条例》,还是《民法通则》或者是最高法院《关于人身损害赔偿的司法解释》,在理论和实践中的争论不休,司法实践中对具体案件的处理各有所异,不同的法院、不同的法官适用不同的法律、不同的赔偿标准,导致同类型的医疗损害纠纷案件,由于法律适用的不同,实体问题的处理结果千差万别,特别是赔偿数额悬殊十分巨大,最高人民法院关于人身损害赔偿的解释文件规定的赔偿标准高,《条例》规定的赔偿标准明显偏低,这就造成司法实践中对人身损害赔偿裁判的不统一和不公正,后果是患者的人身权利遭受医疗过错行为同等损害却享受不同的赔偿待遇;从公众一般的认知观念而言,构成医疗事故应当是侵犯患者人身权利案件中后果最严重的情形,但按照《条例》获得的赔偿却不是最高的,这种失衡会动摇公众对法律的信心,以至产生大量的非理性的医疗纠纷处理方式,比如采用打闹,暴力甚至雇佣职业的“医闹”,不仅严重影响正常的医疗秩序,而且进一步激化了医患关系,导致医患关系的紧张。

3 对我国医疗侵权赔偿实行“双轨制”现状的建议

为解决我国目前的医疗侵权赔偿实行双轨制的消极后果,笔者建议如下:

3.1 建议提高我国医疗侵权赔偿立法的法律层次

医疗侵权赔偿实行“双轨制”,即“区分不同类型分别适用法律”原则,不仅与法不符,且在司法实践中导致法律适用上的混乱。《医疗事故处理条例》属于行政法规,法律效力不高,笔者建议提升《医疗事故处理条例》的法律层次,同我国的《执业医师法》、《献血法》一样,均由全国人大常委会颁布,才能与此相协调。一方面,医疗事故处理作为社会热点,与人的生命息息相关,以法律的形式颁布更能体现党和政府对人民生命的尊重和对人的关怀;另一方面,该法涉及公民基本权利义务的内容全国人大常委会才有权制定。由全国人大常委会以法律形式颁布《医疗事故处理法》,内容应当涵盖医疗事故和非医疗事故纠纷,就医疗损害赔偿纠纷的实体处理和程序做出单独规定,以摆脱目前法律适用上的混乱。当然从总的框架来说,医疗纠纷处理仍属民事范畴,所以

(转 59 页)