

论医疗损害责任制度改革现状与问题

肖柳珍

(南方医科大学人文与管理学院,广东 广州 510515)

摘要:我国医疗损害责任制度的改革肯定了民事侵权责任在我国医疗损害责任领域的基本地位;形成了以直接诉讼方式来解决医疗损害责任的主导机制;呈现出用一般人身损害赔偿制度来解决医疗损害赔偿的基本局面,其中的直接起诉制度、医疗损害赔偿的一般化、医疗证据鉴定制度的不统一是目前医疗损害责任改革存在的基本问题。

关键词:《医疗事故处理办法》;《医疗事故处理条例》;《侵权责任法》;医疗保险

中图分类号: F840.625

文献标识码: A

文章编号: 1671-0479(2012)01-038-004

随着社会的进步和发展,医疗损害责任已成为近现代社会普遍的医疗法律问题。我国医疗损害责任制度的改革经历了从《医疗事故处理办法》(以下简称《办法》)到《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)再到《侵权责任法》的发展过程^①。杨立新教授对《侵权责任法》改革医疗损害责任的成功与不足进行了详实的研究^[1]。《侵权责任法》已实施一年有余,为了更加全面、客观地认识我国医疗损害责任制度的改革,本文拟对我国医疗损害责任制度改革过程中存在的基本问题及其后果进行探讨,以期能够更加理性地看待和评判当前的医疗损害责任制度改革,并有助于医疗损害责任制度的完善。

一、中国医疗损害责任制度改革的基本现状

纵观我国医疗损害责任制度改革的基本过程,即从《办法》到《条例》再到《侵权责任法》这一代表性的变革过程,以及在这一过程中所出现的一些相关司法解释,不难看出,我国的医疗损害责任制度经历了由特别法规为主导机制向普通民事法律为主导机制的变迁过程。目前,我国的医疗损害责任制度呈现出如下一些基本现状。

(一)肯定了传统民事侵权责任在我国医疗损害责任领域的法律地位

经过二十多年的改革与发展,以《办法》与《条例》为代表的、运用行政法规来处理医疗损害责任的

制度已接近尾声,至少在相当长的一段时间内,这种模式已不再可能成为解决医疗损害责任的主导机制,取而代之的,是运用《侵权责任法》第七章中的规定以及总则中的相关规定来处理医疗损害责任。既往的医疗事故损害责任已经成为医疗损害法律制度中的档案名词,或者是医疗服务领域中某些特定行政部门为了进行内部管理而采用的专有名词。《条例》中,“不构成医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任”这一不合理条款,已从立法层面得到了修正。根据《侵权责任法》的相关规定,在医疗服务过程中,只要医方的诊疗行为给患者造成了损害,并且符合医疗损害责任的构成要件,就要承担医疗损害赔偿,除非有《侵权责任法》第58条所规定的免责情形。因此,我国经过二十多年的医疗损害责任制度改革,目前已从法律上肯定了传统民事侵权责任在医疗损害责任领域的基本地位,医疗损害责任制度已被纳入了国家的基本民事法律制度。

(二)形成了以直接诉讼方式来解决医疗损害责任的主导机制

所谓直接诉讼是指医患双方一旦发生医疗损害赔偿纠纷,双方可以不经任何法院外的处理,只要符合《民事诉讼法》规定的起诉规定,就可以直接向人民法院提起民事诉讼。这一制度最早由《条例》第46条做出了明确的规定,并一直沿用至今。虽然《条例》及其他一些民事法律制度都有协商、调解等解决机

收稿日期:2011-10-28

作者简介:肖柳珍(1968-),女,湖南邵东人,南方医科大学人文管理学院法学系讲师,博士学位,研究方向为医事法学。

① 这三个阶段医疗损害的内涵都有不同,此处为了论述的方便,不对它们细做区分,把医疗事故损害也统称为医疗损害。

制的规定,但是,一方面,基于我国既往调解制度在医疗损害责任制度中的缺陷,以及医患双方在协商过程中的力量极不平衡,很多患者寄希望于向法院讨回公道并获取更多的赔偿;另一方面,到目前为止,还没有形成一些制度化的替代性纠纷解决机制,例如医疗仲裁还处在探索阶段;此外,虽然有一些地方也在尝试人民调解制度在医疗纠纷中的运用,例如,2006年4月28日,上海市普陀区医患纠纷人民调解委员会正式挂牌成立,2009年2月2日,天津市医疗纠纷调解委员会正式揭牌成立,但是由于这些尝试在某种程度上缺乏制度上的保障,如财力与人力的保障,目前仍不见强势发展的趋势。因此,从目前的制度层面来看,直接诉讼制度仍是解决我国医疗损害赔偿的主要机制。

(三)呈现出用一般人身损害赔偿制度来解决医疗损害赔偿的基本局面

从最高人民法院2003年1月6日发布的《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》,到2003年12月4日发布的《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》,2004年4月2日,最高人民法院民一庭负责人就审理医疗纠纷案件的法律适用问题答记者问,再到2010年7月1日《侵权责任法》的实施,医疗损害赔偿已逐渐在立法层面由比较特殊的人身损害赔偿过渡到了一般的人身损害赔偿。这种变化,一方面体现在《条例》中对医疗损害赔偿要予以实际考虑的因素在随后的立法中基本上没有考虑。例如,《条例》第49条规定,医疗事故损害赔偿应当考虑医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度,以及医疗事故损害后果与患者原有疾病状况之间的关系。另一方面,医疗损害赔偿的年限、标准、范围、程度与一般的人身损害赔偿已没有区别。同时,《消费者权益保护法》、《产品质量法》等其他专门性法律在某种情形下也运用到了医疗损害赔偿领域。因此,目前的医疗损害赔偿是一种没有自己特色或本性的赔偿制度,基本上与一般的人身损害赔偿没有本质的区别。

二、我国医疗损害责任制度改革存在的问题

尽管我国的医疗损害责任理论上正在朝着制度化、法制化的方向发展,为保护医患双方的合法权益提供了更多的法律保障,但是,我们也应该注意到,在整个医疗损害责任制度改革的过程中,还存在不

少的问题。

(一)医疗损害责任的直接起诉制度

直接起诉是我国法律体系的一个基本制度。通过这个制度,每个公民都有可能因自己的权利受到非法侵害而向国家请求法律保护,体现了法的作用与价值。我国医疗损害责任的直接起诉制度始于《条例》中的明确规定^②。这一制度的确立,在当时特定的社会转型时期,甚至在目前的社会现实下,都有其积极的作用。一方面,有利于医务人员遵章守法,另一方面,也有利于患者的权益保护。

然而,诉讼不是万能的,特别是在医疗损害方面,诉讼更多的是体现一些劣势与不足,主要表现在以下几方面^[2]。第一,诉讼机制强调的是纠纷当事人的权利和义务界定。然而,医疗纠纷并不是一种简单的权利义务关系,由于医疗服务的复杂性,医患双方并没有一个确定的普适的权利义务准则,法官针对每一个具体案件都要去寻找具体的权利义务标准,很容易造成个案之间的巨大差别,让老百姓产生法官任意判决的印象。第二,医疗服务具有高度的专业性和技术性,法官或陪审员无法通过一般知识或法律知识来判断双方是否违反了法定或约定的医疗义务,以及是否出现了过失,他们必须借助于医学专业人士的专业技能(专家证人制度、鉴定制度)来完成这项工作,这种工作模式,不利于制度的效率和内在协调,易造成案件久拖不决。第三,诉讼的对抗性与专注于法律问题不利于医患关系的和谐。诉讼双方只关注自己的利益,而且法律解决结果有时令双方都不满意。第四,医疗损伤与医疗过失之间的证明责任,无论是分配给医方还是患方,都很困难。因为医疗结果与医疗行为之间的关系绝非一一对应的关系。一果多因,一因多果,是医疗结果复杂性的客观基础。疾病的自然转归、治疗方法的并发症、药物的不良反应、医疗意外的出现,以及主观上的一些过失都有可能导导致不利的结果。不论是医方还是患方,要在这么复杂的因果关系中证明医疗损伤与医疗过失存在因果关系,都有难度。如果证明责任分配给医方,如我国曾经的举止责任倒置制度,医生首先能做的就是尽其所能把预见到的可能性统统排除掉,然后再做诊断,其次就是格外的小心,另外别无二法。这样做的直接结果是患者医疗费用大幅度上升,给社会造成了极大的负担。如果分配给患方,则因他们的专业知识和信息存量非常有限,对他们的举证也非常不利。虽然,西方国家的专家证人制度有利于患

^② 参见《医疗事故处理条例》第46条。

方举证,但是,要达到法律上所要求的证明标准往往还是相当困难。因此,医疗损害的直接起诉制度是我国医疗损害责任制度改革过程中存在的第一个基本问题。

(二) 医疗损害赔偿的一般化

医疗损害赔偿的一般化,是指在医疗损害责任制度的改革过程中,医疗损害赔偿已逐渐融入一般人身损害的责任体系。无论是赔偿的范围、项目都与一般的人身损害同等对待。这在《办法》、《条例》及《侵权责任法》的变化过程中,体现得最为明显。例如,《办法》规定的是一次性经济赔偿,《条例》规定了11项赔偿标准,并对部分赔偿项目的最高标准予以适度限制^③,《侵权责任法》实施后,则是适用《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》中的相关规定。

医疗损害赔偿的一般化,从法理上讲,体现的是法的公平、公正与正义,特别在我国当前不太健全与完善的社会保障制度下,确实有利于对受害患者的保护与救济。但是,从长远的角度看,基于医疗服务的特殊性——即高风险性,这种一般化的医疗损害赔偿制度在某种程度上有失科学性。

首先,一般化的医疗损害赔偿制度,没有足够重视医疗服务的高风险性。众所周知,医疗行业是一个高风险行业。美国的相关研究表明,36%的患者经历了至少一次医源性疾病,2%的医源性疾病被认定为促成了死亡;45.8%的患者经历了医疗不利事件,17.7%的患者经历的不利事件至少产生了临时性的疾病或更严重的损伤^[3]。我国1965~1989年的数据也提示,临床误诊率在20.7%~36.6%^[4]。因此,面对如此高风险的医疗服务领域,采取一般化的医疗损害赔偿制度有失科学。其次,一般化的医疗损害赔偿也没有足够重视医疗损害的基本特点,例如,医疗损害具有自然进展性,即患者的基础性疾病会有一个自然的演进过程,并会不可避免地给身体带来损害。一旦一个患者得了恶性肿瘤,基于目前的医学水平和技术条件,这一疾病基本上会在体内以一种难以改变的路径加以发展,并具有不可逆性和进行性损伤的特点。虽然多种治疗方式会减轻患者生存时的痛苦和不适,但其预后不可能像正常人那样以75岁的平均寿命来期望,而目前的赔偿标准却是根

据75岁的平均寿命来计算相关赔偿数目,因此,一般化的医疗损害赔偿制度是一种有缺陷的赔偿制度。虽然《侵权责任法》也对医疗损害的特殊性予以了考虑,即在某些特定情形下,医疗机构可以根据法律的规定予以免责^④,但是,总体而言,一般化的医疗损害赔偿有失科学。

(三) 医疗证据鉴定制度的不统一

由于医疗的专业性与技术性,医疗证据的鉴定制度是医疗损害责任制度的核心支柱之一。它在很大程度上关系到法官对医疗事实的法律分析及最终的裁判结果,鉴定的公平、公正、科学、统一显得尤其重要。然而,纵观我国医疗损害责任制度的改革,我国的医疗证据鉴定制度一直呈现出相对混乱的局面。《侵权责任法》实施之前,我国实行的是法定的双轨制鉴定制度^⑤,医患双方为了各自的利益,总是趋利避害地尽可能选择对自己有利的鉴定方式。患方往往尽可能选择医疗过错司法鉴定,医方则尽可能选择医疗事故技术鉴定。这种鉴定局面在司法实践中带来了诸多负面影响。《侵权责任法》实施后,我国的医疗损害鉴定制度仍然没有得到统一。虽然最高人民法院2010年6月30日下发了《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》(以下简称《通知》)。《通知》第3条规定,人民法院适用侵权责任法审理民事纠纷案件,根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗损害鉴定的,按照《全国人民代表大会常务委员会关于司法鉴定管理问题的决定》、《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》及国家有关部门的规定组织鉴定。但从该条规定可以看出,我国目前的医疗损害鉴定制度并没有因最高人民法院的司法解释而明确。部分地方司法机关对最高人民法院的《通知》也做出了不同的理解,例如,江苏省高级人民法院《关于做好〈中华人民共和国侵权责任法〉实施后医疗损害鉴定工作的通知》^[5]以及江苏省高级人民法院、江苏省卫生厅发布的《关于医疗损害鉴定工作的若干意见(试行)》^[6],就倾向于通过医学会来组织医疗损害鉴定,而北京高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见^[7],以及最高院的指导意见,则倾向于通过司法鉴定来组织医疗损害鉴定,因此,目前的鉴定制度仍然没有得到统一。

③ 关于《办法》与《条例》中存在赔偿不合理的制度部分,此处不做讨论,此处主要是指《办法》与《条例》均考虑到了医疗损害的特殊性这一基本事实。

④ 参见《侵权责任法》第60条。

⑤ 即医疗事故技术鉴定制度与医疗过错司法鉴定制度。

医疗损害责任制度是社会发展的产物,也是法治的产物。它不仅关系到医患双方的权利与义务,也关系到整个社会的健康利益。虽然既往的医疗损害责任制度改革已经取得了不菲的成绩,在很大程度上促进了我国医疗法律制度朝着法制化、规范化的方向发展,但是,总体而言,我国医疗损害责任制度仍有许多地方有待完善。如何构建好既有利于医疗卫生事业的长远发展,又能够公平、公正地保护医患双方的权利仍然是摆在当前的重要课题。

参考文献

- [1] 杨立新.《侵权责任法》改革医疗损害责任制度的成功与不足[J]. 中国人民大学学报,2010,24(4):9-16
- [2] 肖柳珍. 诉讼与 ADR 在解决医疗纠纷中的比较研究[J]. 广东法学,2008 (4):74-77
- [3] Shojania KG, Wald H, Gross R. Understanding medical error and improving patient safety in the inpatient setting [J]. The Medical Clinics of North America, 2002,86 (4):847-867
- [4] 邵晓莹. 医疗风险与医疗纠纷[J]. 医学与社会,2001,14 (5):18-19
- [5] 江苏省高级人民法院关于做好《侵权责任法》实施后医疗损害鉴定工作的通知[EB/OL]. [2011-07-15]. <http://lihaijun1688.blog.163.com/blog/static/764712242011-01711640763>
- [6] 江苏省高级人民法院、江苏省卫生厅关于医疗损害鉴定工作的若干意见(试行)[EB/OL].[2011-07-15]. <http://www.chinayhjf.com/article/2011/01/17/129519-39752.html>
- [7] 北京高法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见[EB/OL].[2011-07-15]. <http://wenku.baidu.com/view/91f-5644e2e3f5727a5e962c0.html>

Analysis of medical malpractice liability reform in China

XIAO Liu-zhen

(School of Humanities and Management, Southern Medical University, Guangzhou 510515, China)

Abstract: The reform of medical liability for damage in China affirmed the basic status of tort responsibility in the field of medical damage liability, formed the dominant mechanism to resolve medical malpractice liability by direct action, adopted the general personal injury compensation system to compensate the medical damages. The direct litigation of medical malpractice liability system, the general compensation of medical damage, and the inconsistent of medical evidence identification system were the basic problems of medial malpractice liability reform in China.

Key words: “Banfa”; “Tiaoli”; Tort Liability Act; health insurance