

《侵权责任法》医疗损害责任归责原则研究

岳远雷

(湖北中医药大学人文学院,湖北 武汉 430065)

摘要:《侵权责任法》“医疗损害责任”一章根据医疗损害责任的不同类型,采取不同的归责原则,构建了一个以过错责任原则为基础,特殊情形下的过错推定以及无过错责任原则为补充的医疗损害责任归责原则体系,找到了综合受害患者、医疗机构和全体患者之间的利益关系的最佳平衡点,科学地处理了不同的利益关系。但是《侵权责任法》规定的医疗损害责任归责原则体系并不严谨,在规范设计和语言表达等方面也还存在一些问题,缺乏应有的逻辑性和严谨性,可能会影响《侵权责任法》的准确解释和正确适用,所以还需要进一步的规范和完善。

关键词:侵权责任法;医疗损害责任;归责原则

中图分类号: D922.16

文献标识码: A

文章编号: 1671-0479(2013)05-391-004

doi: 10.7655/NYDXBSS20130503

归责原则,顾名思义是关于侵权责任“归责”的基本规则,即行为人因为何种事由被要求承担责任;归责原则不仅确立了归责的依据,而且确定了不同的责任构成要件、免责事由,因此,在侵权责任法中居于核心地位^[1]。医疗损害责任的归责原则,是指确定医疗机构承担医疗损害责任的一般准则,是在受害患者的人身损害事实已经发生的情况下,为确定医疗机构对自己的医疗行为所造成的损害是否需要承担赔偿责任的准则^[2]。《侵权责任法》在总则中规定了一般侵权责任归责原则后,又在分则中规定了医疗损害责任归责原则,这对解决、认定、处理医疗损害责任具有重大的理论价值和现实意义。

一、《侵权责任法》实施前我国医疗损害责任的归责原则考察

《侵权责任法》颁布之前,我国对于处理医疗损害责任行为的法律规范,主要有1987年实施的《民法通则》及其司法解释,1987年实施的《医疗事故处理办法》,2002年国务院制定的《医疗事故处理条例》,还有2002年4月施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》。

依据1987年1月1日起施行的《民法通则》第106条规定,民事责任归责原则主要包括过错责任

原则和无过错责任原则,一般侵权行为适用过错责任原则,特殊侵权行为适用无过错责任原则。由于医疗损害责任不属于《民法通则》明确规定的“但法律规定应当承担民事责任的,应当承担民事责任”特殊侵权的范围,因此,在《民法通则》体系下,医疗损害责任采用过错责任原则。这在一定程度上平衡了医患双方的利益,既保护了社会大众的合法权益,又促进了医学技术的发展。可是,由于《民法通则》在法律上没有对医疗损害责任作出特别规定,为同年实施的行政法规《医疗事故处理办法》对医疗损害责任作出相矛盾甚至矛盾的规定提供了机会,因而导致了医疗损害责任法律适用的二元化。

依据2002年国务院制定的《医疗事故处理条例》第2条规定,“本条例所称医疗事故,是指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”,以及第49条的规定,“即不属于医疗事故的,医疗机构不承担赔偿责任”,可以看出上述条文一方面规定了医疗损害责任采用过错责任原则,另一方面也规定了过错认定的客观标准。这些规定,体现了过错责任原则的思路。

2002年4月1日起施行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第4条第8款规定,因医

收稿日期:2013-08-29

作者简介:岳远雷(1978-),男,山东济宁人,讲师,研究方向卫生法学、医事法。

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证明责任。可以看出,我国的司法机关在处理此类案件时对责任认定采用的是过错推定原则。这样,行政法规和司法解释就存在较大的矛盾,前者要保护医疗机构的特权,后者要给受害患者以更优越的民事诉讼地位;一个旨在减轻医疗机构的责任,一个旨在加强对受害患者的权利保护^[3]。

从以上分析可以看出,在《侵权责任法》颁布之前我国对于医疗损害归责原则的规定是相当混乱的,《民法通则》、《医疗事故处理条例》、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》存在着较大法律冲突,对医疗损害责任科学合理定性造成了障碍。

二、《侵权责任法》关于医疗损害的归责原则

为了促进医疗卫生事业的发展,缓和医患双方的冲突,平衡医患双方的利益,正确处理患者、医方、国家的整体利益,《侵权责任法》进一步明确了医疗损害责任的归责原则。根据《侵权责任法》第七章及总则部分的相关规定,我国医疗损害责任法的归责原则体系,由过错责任原则、过错推定原则和无过错责任原则构成,是由三个归责原则构成的一个归责原则体系。

(一)一般情况下适用过错责任原则

依据《侵权责任法》第6条第1款规定,“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的,应当承担侵权责任”。我国的一般侵权行为适用过错责任归责原则,这既是我国长期以来立法、司法实践经验的总结,也是我国整部侵权责任法的根基之所在。所谓过错责任,是指以行为人的过错作为归责的根据和最终要件,并依据过错的程度确定行为人的责任范围和形式。按照过错责任原则,行为人仅在有过错的情况下才承担民事责任。调整受害患者、医疗机构和全体患者之间的利益关系,最好的平衡器就是侵权责任法的过错责任原则^[3]。综合考察德国、法国、日本、美国、英国以及其他国家的相关规定可以看出,不管是大陆法系还是英美法系的国家,不管是将医疗损害作为违约案件处理的国家还是将其作为侵权案件处理的国家,对医疗损害责任的归责原则,一般都是按过错责任原则思路处理。从我国《侵权责任法》第54条规定“患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担赔偿责任”也可见,我国也明确规定以“过错责任原则”作为确定医疗损害责任的一般归责原则。这与世界各国的通行作法相一致。

在医疗损害责任的归责原则体系中,过错责任原则是基本的归责原则。《侵权责任法》第54条的规定,是关于医疗损害责任认定的一般条款,在医疗损害责任认定中处于核心地位,使常见的医疗损害责任赔偿案件回归到过错责任的适用范围,即在法律没有特殊规定的情况下,均应适用该原则。根据《侵权责任法》第54条的规定,对于一般情况下的医疗损害行为,患者应当承担初步的举证责任,证明医方存在过错、医方的过错与其损害之间具有因果关系、医方没有遵守相应的诊疗规范。所以在判断一般医疗损害责任纠纷案件时,医方有过错的才需要承担赔偿责任,无过错就无需承担赔偿责任;并不是说患者在诊疗活动中只要受到损害,就可以要求医疗机构赔偿。这样就为正确处理医疗损害责任纠纷提供了法律保障,也有利于平衡受害患者、医疗机构和全体患者之间的利益关系。

(二)特殊情况下适用过错推定原则

依据我国《侵权责任法》第6条第2款规定,“根据法律规定推定行为人有过错,行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任”,可以看出该条款确立了我国侵权责任认定的过错推定原则。所谓过错推定,是指行为人因过错侵害他人民事权益,依据法律规定推定行为人有过错,如行为人不能证明自己没有过错的,应当承担侵权责任^[4]。也就是说,行为人可以提出反证,证明自己没有过错。

依据《侵权责任法》第58条规定,我们可以看出该法律条款确立了我国《侵权责任法》关于医疗损害责任的无过错推定原则。从立法政策上看,该条款将利益的天平在一定程度上倾向患方,这是立法政策在平衡医患双方的利益。由此可以得出,我国立法对于医疗损害行为归责原则的基础仍然是过错。同时,《侵权责任法》为了保护处于弱者地位的患方,对于实践中医疗机构出现违法违规操作或伪造、篡改、销毁、隐匿以及拒绝提供与纠纷有关的病历资料等严重不当行为时,其行为本身便直接可以说明医方违反了其承担的诊疗义务,因此只要存在上述行为,就可以直接推定医疗机构存在过错,由医疗机构负责举出反证才能推翻自己的责任。此时,原告只需证明损害事实、侵害行为以及因果关系三要件即完成医方侵权责任构成的举证责任,医疗机构只能通过证明其无过错进行抗辩,举证不能则构成医疗损害责任并承担损害赔偿责任^[5]。

(三)特别案件适用无过错责任原则

《侵权责任法》第7条规定:“行为人损害他人民事权益,不论行为人有无过错,法律规定应当承担侵

权责任的,依照其规定。”该条确立了我国侵权责任认定的无过错责任原则。所谓无过错责任原则,是指无论行为人有无过错,法律规定应承担民事责任的,也应当承担民事责任。无过错责任是一种严格责任,只有在法律有明文规定的情况下才能适用。

从各国法制和司法实践发展演变来看,对于医疗产品损害赔偿责任的归责原则,经历了从开始过错责任原则向现在的无过错责任原则的发展历史。依据《侵权责任法》第59条规定,“因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷,或者输入不合格的血液造成患者损害的,患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿,也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的,医疗机构赔偿后,有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。”这是我国现有法律中唯一的关于医疗损害责任认定适用无过错责任原则的法律条款。该条款表明,无论医方对其使用的医疗产品缺陷的产生有无过错,医方都不能以缺陷并非由于其产生而作为抗辩事由,都要向因此受到损害的患者承担医疗损害赔偿赔偿责任。医方承担赔偿责任后,可以向医疗产品生产者追偿。医疗产品损害责任的构成要件不要求有过错,只要具备违法行为、人身损害事实和行为与损害之间有因果关系三个要件,即构成医疗产品损害责任。在这里应当明确,医疗产品损害责任也是产品责任,是特殊的产品责任,其中最为特殊之处,就是医疗机构参与了这种侵权损害赔偿法律关系,成为一方责任人,与缺陷医疗产品的生产者承担不真正连带责任^[6]。

三、完善我国医疗损害责任归责原则的建议

《侵权责任法》规定的医疗损害责任归责原则体系,在法律规范设计和某些语言表述等方面还缺乏应有的严谨性和逻辑性,有可能影响《侵权责任法》的正确适用和准确理解,需要进一步的规范和完善。

(一)诊疗义务证明标准应当适当考虑差别

一般说来,确定医方是否有过错应当以其是否尽到与当时医疗水平相应的诊疗义务为标准。由于医学水平是医学科学发展的最高水平,医疗水平则是损害发生时临床所能够达到的医疗技术水平。所以,《侵权责任法》第57条明确规定为“当时的医疗水平”作为判断医疗过错的标准,而不是医学水平。

由于《侵权责任法》在规规定诊疗义务过错适用“当时的医疗水平”时,没有采取适当、合理差别政策,因此,有可能会对基层或者偏远地区的医疗机构及医务人员产生不利的影影响。本文认为,在强调诊

疗义务时应该注意以下几个问题:①“合理性”,指合理的注意与适宜的技术,强调的是“通常的注意”,即通常的技能、知识与经验。所以在现实中,不能以高年资、具有丰富临床实践经验的医师的水平去判断低年资、经验不丰富的医师所发生的医疗事件,也不能用专科医师的知识和经验去评价普通临床医师所发生的医疗事件。②“地域性”,指不同地区,由于经济、社会、文化、风俗习惯等发展状况存在相当的差异性,医务人员的技术知识水平、医疗经验以及医疗机构的硬件设施等也存在相当的差距。所以,不能以发达地区尤其是北、上、广等大都市的医疗机构医务人员的技术水平、医疗经验为依据,而应以同一地区或类似地区的医疗机构及医务人员的技术水平、医疗经验为准。③“时间性”,即必须以医疗事件发生当时的医疗水平,医务人员应具有知识、技能和经验作为判断的依据,而不能用事后的标准来判断。

(二)对第58条过错推定条款宜解释为“直接认定”或者“直接推定”

过错推定有一个表达的公式,就是行为人能够证明自己没有过错的,不承担责任;或者反过来说,行为人不能证明自己没有过错的,就要承担责任^[7]。虽然第58条使用了过错推定的表述,但是其含义模糊与过错推定公式是存在潜在冲突的。就第58条本质上而言,只要患方能够证明医方存在第58条列举的三种基础事实,就可以适用过错推定原则,然后由医方证明自己不存在过错作为抗辩事由。然而,这一措辞不当,存在严重的问题,不利于维护患者的诉讼利益,表面上是缓和患者的举证责任实则陷患者于被动^[8]。所以,根据客观过错理论和医疗实践经验,当医疗机构出现第58条规定的情形时就足以说明医方存在过错,无须“推定”,就可以直接认定医方存在过错;而在这种情况下再允许医疗机构以反证推翻,既是对事实真理的违背,也是对患者权利的再次伤害。所以,本文认为,第58条的“推定”宜解释为“直接认定”或者“直接推定”比较合理。

(三)在医疗产品责任中实事求是地确定医疗机构的赔偿责任

为了让医疗机构严把医药产品质量关以及便于受害患方起诉与受偿,医疗产品损害责任本属于产品责任,可是立法者还是在《侵权责任法》第七章中对医疗产品损害责任加以具体规定。然而,由于医疗器械、药品、消毒药剂等医药产品包含的范围太广,该条呆板的“一刀切”的规定设计理念有可能在司法实践中面临非常难堪的局面。所以本文认为,《侵权责任法》的通过标志着医疗产品责任的法律适用进

入了新的解释时代。基于我国目前医药不分、医患冲突剧烈等情形,《侵权责任法》第59条作出对医疗机构不利的规定,需要通过适当的法律解释技术来保证判决的正当合理性和法律的准确适用。让医方承担责任,必须要综合考量医疗机构资质、医方的技术水平、药品加价程度等具体因素,在救济受害患者及保护医疗机构利益之间保持适当利益平衡。但是考虑到医学科学的复杂性、高技术性、高风险性和整个人类健康的福祉,未来法律的发展趋势应该是免除医疗机构的无过错责任。

另外,出于对处方药自身特性的考虑,《美国侵权法重述(三)》对于处方药的制造缺陷、设计缺陷、警示缺陷的认定单独作出了规定,并体现了不同的归责原则:制造缺陷适用无过错责任原则,设计缺陷、警示缺陷则带有明显的过错责任原则色彩,从而呈现出归责原则类型化趋势。基于我国制药产业对新药研发不足的现状,以及保护我国民族医药行业发展的需要,我国也应当对于药品的制造缺陷、设计缺陷、警示缺陷的认定分别作出规定,从而体现出不同的归责原则。

(四) 医疗损害责任应适用公平责任补偿

依据《侵权责任法》第24条规定,“受害人和行为人对损害的发生都没有过错的,可以根据实际情况,由双方分担损失”,该条款公平责任适用于当事人双方都没有过错,而法律又没有特别规定适用无过错责任原则的场合,由法官基于内心确信的公平理念做出裁判。如前所述,尽管立法者在第七章没有对公平分担损失的原则加以特别规定,但因该法总则部分有此规定,因此在符合一定的条件下,可以适用于医疗损害赔偿案件^[9]。本文认为公平责

任适用于医疗损害责任案件的条件应当具备以下几个方面:适用公平责任的前提条件是医患双方都没有过错,并且不属于法律有特别规定的情形;患者遭受了严重的人身损害或精神损害;医方所实施的医疗行为与患者所遭受的医疗损害之间具有因果关系;患者所遭受的损失无法弥补。但是,在医疗损害赔偿案件适用公平责任原则时,应当严格限制其范围,不能泛化,应注意避免“平均化倾向”,参考当事人的经济状况、受害人的损害程度、公平分担损失,是补偿性质,而不是赔偿性质。

参考文献

- [1] 王利明. 我国《侵权责任法》归责原则体系的特色[J]. 法学论坛, 2010(2): 7-8
- [2] 杨立新. 医疗损害责任研究[M]. 北京: 法律出版社, 2009: 51-52
- [3] 杨立新. 中国医疗损害责任制度改革[J]. 法学研究, 2009(4): 81-82, 87-88
- [4] 王利明. 民法学[M]. 北京: 法律出版社, 2011: 723-724
- [5] 高桂林. 论医疗损害责任归责原则——以《侵权责任法》的规定为视角[J]. 法学杂志, 2010(9): 44-45
- [6] 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(4): 10-11
- [7] 张新宝. 侵权责任一般条款的理解与适用[J]. 法律适用, 2012(10): 31-32
- [8] 杨芳. 《侵权责任法》医疗损害责任归责原则体系评析[J]. 南京医科大学学报: 社会科学版, 2012, 12(3): 200-201
- [9] 陈志华. 医疗损害责任深度释解与实务指南[M]. 北京: 法律出版社, 2010: 57-58

A research of medical damage liability on the “Tort Liability Act”

Yue Yuanlei

(College of Humanities, Hubei University of Chinese Medicine, Wuhan 430065, China)

Abstract: In “Tort Liability Act”, a chapter “medical malpractice liability” based on different types of medical malpractice liability takes a different responsibility principle, in order to build a fault liability based on the principle of presumption of fault under special circumstances as well as the principle of liability without fault to supplement liability for medical damages principle system, find the best balance point that balanced injured patients, medical institutions, and the relationship between the interests of all patients, and scientifically handle the different interests relationship. However, the liability adscription principle system of medical malpractice is not strict, some problems exist in the standard design, language representation, and lacking of logic, which may affect the accurate interpretation and correct application of “Tort Liability Act”, and need further standardization and improvement.

Key words: Tort Liability Act; medical malpractice liability; responsibility principle