

## 严格执行《条例》 缓和医患关系

中国社科院法学所研究员、博士生导师 梁慧星

医疗案件的审理关系重大,不仅涉及到复杂的技术问题,而且关系到社会问题。首先想说明一点,本次会议的题目是法律适用问题研讨会,而会上大量的发言和争议实际上是立法论。立法论和解释论的区分,中国学者不太熟悉,发达国家的学者分得很清楚。在一个中日两国学者参加的会上,一位日本学者批评中国学者讨论问题不区分立法论与解释论。他的批评当然是有道理的。立法论探讨法律的应然状态;解释论则是以现行法为前提,讨论现行法的理解、解释和适用。不能把两者混淆起来,无论是学者、法官或者律师,都要严格区分立法论与解释论。

我们的分歧,实际上就是对《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)的看法不同。国务院制定这个《条例》有多种理由,其中最重要的就是医疗行为的特殊性。医疗行为不是交易合同,不是市场交易行为,其风险不可预见。市场交易失败的原因主要是合同对方违约,其次才是市场风险;而医疗失败的原因主要是医疗风险,其次才是医疗过失。因此,民法理论上把医疗合同上的债务称为“手段债务”,不同于交易合同上的债务之属于“结果债务”。如果是“结果债务”(如买卖、承揽),是以结果论责任。医疗合同属于“手段债务”,不是以结果论责任。谁能包治百病?医生不是商人,他是治病救人,我们生了病求助于医生,医方与患方的利益不是对立的,与市场交易合同截然不同。因此,处理医疗失败,不能采用处理交易失败同样的原则。相反的观点认为《条例》不公正,主要是强调医疗合同的一般性。医疗合同既然是民事合同的一种,那就应该实行民法上的平等原则、公平原则,就应该适用合同法的规定,或者适用民法通则关于侵权行为的规定。这种观点还以人权保障作为根据(人权保障当然是当前法律发展的潮流),还讲损害的重大性,直接损及人的生命、身体、健康这些最重大的权益。还有一个理由就是法律统一,最高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,这就造成裁判的不公正和不统一。我们把《条例》规定的赔偿标准与其他人身损害赔偿标准进行攀比,因此,越比较越激动,越认定《条例》不公正。

总之,在对待《条例》的态度上,存在两种截然相反的观点。说明我们整个社会的思想没有统一,还停留在制定《条例》之前的立法论的争议当中。应当看到,《条例》是以国务院的名义发布的,属于已经生效的行政法规。国务院已经做出了决断,《条例》已经生效,我们别无选择,必须严格执行。可以看出,《条例》着重强调医疗行为的特殊性,强调医疗结果的不可预见性,因此规定了较一般人身损害赔偿低的赔偿标准。但我们同时看到,《条例》相对于过去的《医疗事故处理办法》有很大的进步。《条例》是有关衡的,有利益平衡的。它修改了原来的“医疗事故”定义,涵括了侵权责任构成要件,抛弃了原来的所谓“一次性补偿”,实行民事损害赔偿制度,这对患方有利;同时,在赔偿标准上采较低的标准,限制赔偿额,这对医方有利。加上最高法院规定采用举证责任倒置,对医院不利,对患方有利。由此可以看出,立法者在制定《条例》时讲究了利益平衡和政策协调,不是完全偏向哪一方。应当肯定,这反映了中国立法思想和立法技术的进步。

特别在当前,要尽快使我们社会的思想统一到《条例》的政策精神和具体规定上来。当前医患关系的紧张是显而易见的。我自己也注意到,近年新闻媒体多次报道殴打医生的事件,反映医患关系的紧张,我作为一个民法学者感到非常痛心。后来发生了非典,我们看到非典感染的大多数是医护人员,非典的发生及许多医护人员受感染甚至死亡,这本身是非常不幸的,但同时引起了我们的思考,让我们冷静下来,注意到医患关系的特殊性。交通事故的肇事者,与我们没有什么关系,他违章、醉酒、超速、疲劳开车,把我们撞伤了,按照民法通则、道路交通安全法的规定

定及最高法院有关解释，应当追究车主的侵权责任，原则是全额赔偿。医疗事故的发生不同，我们自己先不幸患病，去求助于医生。如果病治好了，我们将医生当救命恩人；一旦医疗失败，我们就把医生告上法庭，要求判决医生承担像交通事故那样的全额赔偿责任。我们是拿医疗事故与交通事故攀比，而忽视了医疗行为的特殊性及其与交通事故的不可比性。

如果医患关系进一步紧张，对我们国家和人民是不幸的，对患者也是不幸的。如果在裁判医疗损害赔偿案件中，忽视医疗行为和医患关系的特殊性，片面强调患方利益，不注意保护医方的正当利益，不仅将使医患关系进一步紧张，而且将使之改变性质。有的医生已经开始采取“保护性医疗”的策略，他首先考虑的不是如何尽一切可能治好患者的疾病，而是考虑怎样才能规避赔偿责任。当有两种治疗方案，一种方案可能治好疾病但存在风险，另一种方案治不好疾病但没有风险，他就采取第二种方案，治不好病也治不死人，这就是“保护性医疗”。还有，即使普通的感冒，他也让患者接受各种化验、检验，实际是为了规避赔偿责任，不愿意自己对患者的疾病作判断，最终使患者无端支付昂贵的费用，这叫“过剩医疗”。如果医生都采取这样的态度，医患关系将完全变质，变成一种潜在的敌对关系！医患双方相互把对方当作潜在的敌人！这样的现象已经开始出现。如果不能扭转，医患关系进一步紧张，对广大患者不利，对医学发展不利，对国家民族的前途不利！所以，对这类案件的处理一定要慎重，整个社会一定要冷静下来，首先是法官、律师、学者一定要顾全大局，要充分理解国务院制定《条例》的指导思想和政策判断，要把整个社会的思想统一到《条例》的指导思想和政策判断和具体规定上来，必须正确理解、解释和适用《条例》。

对现在医患关系紧张，新闻媒体有一定责任。新闻媒体当然要报道案件事实，但报道要客观、冷静，客观报道案件事实和经过，要向民众讲解现行法律法规特别是《条例》的规定，寄希望于法院公正执法，相信纠纷可以得到公正的解决。还有律师界，律师肩负着维护法律正义的职责。我一般不反对律师鼓动诉讼，尤其是公益诉讼，我对律师自己提起公益诉讼是很赞成的，但我希望律师千万不要鼓动医疗诉讼，不要去鼓动患者起诉、上诉、申诉。对于医疗纠纷案件，建议律师要主动向患者讲解《条例》的精神和具体规定，能够和解的尽量和解，要对患者解释医疗行为的特殊性，依据《条例》规定的标准请求赔偿金。再就是学术界（包括我自己在内），要对缓和医患关系承担责任。当我看到新闻媒体关于医患关系紧张报道时，认识到我自己应该早点关注医疗损害案件，与医生、法官、律师共同研究，共同探讨如何贯彻执行《条例》的规定。学术界有自己的问题。我们实在写的太多、说的太多、出版的太多，但大抵属于立法论的探讨，对于现行法律法规应当如何正确理解、解释和适用，如《条例》的规定如何贯彻，如何适用，却研究太少，或者不作研究。甚至有的学者还在对《条例》横加指责，居然认为法院在裁判医疗事故纠纷案件中可以拒绝适用《条例》的规定！我觉得学术界首先就应该反省。当然还有法院。我认为主要的问题，还是法官在裁判医疗损害这类案件中没有准确理解和正确适用《条例》，法院内部的认识就没有统一，以致造成对同类型的医疗损害纠纷案件，不同的法院适用不同的法律规则、赔偿标准以及鉴定程序，亦即会上所谓法律适用的“二元化”、赔偿标准的“二元化”、鉴定的“二元化”，这就在实际上更激化了医患关系，导致医患关系的紧张。可见，法院内部尽快统一思想，严格贯彻执行《条例》，是缓和医患关系的关键。

（节选自作者在本次研讨会上的发言）