

医疗损害赔偿案件的法律适用问题(上)

中国社科院法学所研究员、博士生导师 梁慧星

编者按:

5月31日至6月1日,本报与四川高院联合举办了“审理医疗纠纷案件适用法律问题”研讨会,梁慧星教授应邀在会上作了专题发言(见本报6月15日B1版),我们把发言中的另一部分内容整理出来,分上下两次刊发,以飨读者。

医疗损害赔偿案件是改革开放以来出现的新型案件,我们没有这方面的理论准备,就把国外的概念引进来。国外有个概念叫“医疗过失”,区别于一般侵权行为的“过失”。《医疗事故处理办法》(以下简称《办法》)采用了“医疗事故”的概念。《办法》规定的“医疗事故”的构成,要求造成患者“死亡、严重残疾和严重功能障碍”。即使医生有重大过失,未造成“严重残疾”、“严重功能障碍”,也不构成“医疗事故”。《办法》是以损害结果的“严重性”作为主要标准,这与民法基本原理和民法通则关于侵权责任构成要件的规定,有很大的差距。加上《办法》以所谓“一次性补偿”取代民法通则规定的损害赔偿,因此,多数学者、法官、律师不赞成依据《办法》解决医疗损害案件,主张“医疗事故”仅是追究医院、医生行政责任的根据,不是民事损害赔偿的根据。我自己也是这样主张的。

现在的《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)相对于《办法》已经有了很大的进步。按照《条例》的规定,违反法律、行政法规、规章、规范、常规,就构成过失,因此造成患者明显人身损害,就构成医疗事故(第二条)。这个“医疗事故”定义,将原来《办法》规定的“损害后果的严重性”取消了。有明显损害结果,有过失,有因果关系,就构成医疗事故。这就把民法侵权责任的构成要件全部包括在内,与民法通则关于侵权责任构成要件的规定是完全一致的。《条例》规定的“医疗事故”定义,包括了侵权责任的构成要件,这与《办法》的规定不同。建议学术界和实务界一定要接受这个“医疗事故”概念,一律采用“医疗事故”概念,不要再用“医疗差错”、“医疗过失”等不规范的概念。

《条例》将“人身损害”分为四级,与《办法》的定义对照,增加了第三级和第四级,显然将范围扩大了,特别是第四级是指“造成患者明显人身损害的其他后果的”。按照这个规定,因过失“造成患者明显人身损害”的,都构成“医疗事故”。这与民法通则关于侵权责任的规定是完全一致的。按照《条例》,没有造成明显人身伤害结果的不构成“医疗事故”,当然就不应承担医疗事故的侵权责任。一些同志关于“医疗事故”的认识,还停留在过去《办法》的定义。实际上,按照现在的定义,“医疗事故”之外就不可能有“明显的人身损害”。对“不明显的人身损害”,按照民法通则的规定也是不应当承担侵权责任的。当然,虽然没有造成“明显的人身损害”,如果造成了财产损害,是不是可以构成违约责任呢?应当肯定,患者按照违约责任起诉还是可以的。

《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》(以下简称《通知》)第一条规定,条例实施后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷,诉到法院的,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。何谓“医疗事故引起的医疗赔偿纠纷”?何谓“医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷”?有人认为,经鉴定不构成“医疗事故”,就可以按照“医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷”起诉,并适用民法通则的规定追究侵权责任。其结果是,构成“医疗事故”的,适用《条例》的规定,其判决赔偿金额较低;不构成“医疗事故”,却可以适用民法通则和最高人民法院关于人身损害赔偿的解释,其判决的赔偿金反而更高。所谓“二元化”体制,根源就出在对《通知》

第一条的错误理解。

按照《条例》关于“医疗事故”定义的规定，不构成“医疗事故的”，就不应该承担侵权责任，法庭应当驳回其诉讼请求，当然不能再适用民法通则和最高法院解释。《通知》所谓“医疗事故引起的医疗赔偿纠纷”，应当解释为“医疗行为导致人身损害的医疗赔偿纠纷”。刚起诉还没有对是否构成医疗事故作出认定，怎么就知道属于“医疗事故引起”？可见，所谓“医疗事故引起的医疗赔偿纠纷”，是不准确的。法院以“医疗行为导致人身损害的医疗赔偿纠纷”受理，经审理认定构成“医疗事故”的，即根据《条例》的规定判决被告承担侵权责任；不构成“医疗事故”的，即应驳回原告请求。所谓“医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷”，应当解释为“非医疗行为引起的医疗赔偿纠纷”，这是指一些什么情形呢？一个是合同纠纷，另一个就是非医疗行为造成的损害。例如，产品缺陷致损，虽然构成侵权，但应该适用产品质量法的规定；因整容美容手术和变性手术造成的人身损害，属于非医疗行为，因为接受手术的是健康人。非医疗行为导致人身损害，或按照合同法追究违约责任，或按照民法通则追究一般侵权行为责任。再如，医院设施有瑕疵导致损害，医院管理有瑕疵导致损害如抱错婴儿，还有医生故意伤害患者，拿患者做试验，统统属于医疗行为以外的原因造成的损害，就是《通知》所谓“医疗事故以外的原因引起的医疗赔偿纠纷”，都不适用《条例》。其中，造成财产损害的，应适用合同法；造成人身损害的，应适用产品质量法或者民法通则关于一般侵权行为的规定。这样就可以消除“二元化”体制。

医疗损害赔偿案件的法律适用应当从合同法第一百二十二条的规定入手。本条采纳了发达国家的请求权竞合的理论。依其规定，患者有选择权，既可以选择按合同法追究违约责任，也可以选择按侵权法追究侵权责任。这是考虑到违约责任容易成立，但违约责任不包含精神损害赔偿，而侵权责任有精神损害赔偿，所以允许进行选择。当事人选择什么？选择以什么请求权作为起诉的根据，亦即选择“诉由”，不是选择“法律适用”。如果选择侵权责任，当然法庭应当适用侵权法的规定；选择了违约责任，当然要适用合同法的规定。但是在追究侵权责任时法庭应当适用属于侵权法性质的法律、法规，在追究违约责任时应当适用属于合同法性质的法律、法规，完全属于法庭的决定权。法庭应当按照选用法律的基本原则，即“特别法优先适用的原则”，决定本案应当适用哪一个法律、法规的哪一具体规定。有的同志有误解，似乎适用什么法律、适用什么赔偿标准都可以由当事人选择。甚至出现这样的情形，医疗行为造成患者严重人身损害显然应当构成医疗事故的案件，还按照当事人的“选择”作为“医疗事故以外的原因引起的医疗赔偿纠纷”处理，规避《条例》的适用。这当然是不正确的。这一点要明确，只有请求权是可以选择的，其他的问题如适用什么法律、适用什么赔偿标准、适用什么鉴定程序，统统不能选择。

《通知》将医疗赔偿纠纷案件分为两类，当然是正确的，但《通知》的文字表述容易引起误解，案件事实还没有鉴定，怎么知道是否构成医疗事故呢？我们如何掌握呢？建议以是否属于医疗行为划界。确定“案由”是法院的事，可以定一个比较符合《条例》规定的案由。不管当事人以什么诉由起诉，如果属于医疗行为造成人身损害的案件，按照《条例》的定义、立法精神和指导思想，构成“医疗事故”的就严格适用《条例》的规定追究侵权责任，不构成“医疗事故”当然就判决被告不承担侵权责任。

另外，《条例》属于国务院根据行政立法权制定的“行政法规”。在国家法律体系中，行政法规的“位阶”在法律之下、在地方性法规之上。行政法规，具有相当于法律的效力，这从法律上总是将“法律、行政法规”并立，可以看出来。《条例》是现行法律体系的一部分，无论对当事人来说或者对法院来说，都具有必须严格执行的法律效力，是各级法院裁判医疗人身损害赔偿纠纷案件的裁判规范，各级法院必须严格执行，不能有任何的犹豫。法院裁判中必须适用行政法规，这也是最高法院一贯遵行的司法原则。实务中，法官对于医疗行为造成明显的人身损害的案件，不适用《条例》的规定，而去适用民法通则和最高法院关于人身损害赔偿的解释，这可能与《通知》采用“参照”一语有关。