

《医疗事故处理条例》存在的法律缺陷 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E3_80_8A_E5_8C_BB_E7_96_97_E4_c122_480219.htm

内容摘要：医疗损害限额赔偿制度已成为我国民事赔偿制度的重要组成部分。本文从这一制度违背我国民事赔偿制度的基本原则入手，进一步分析这一制度设立脱离了实际，具有一定的社会危害性，最终得出应予以及时撤销的结论 关键词：医疗损害限额赔偿制度 违法性 医疗损害赔偿制度是人身损害赔偿制度的重要组成部分，对公民的人身权利影响很大。我国自国务院颁布的《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》）于2002年9月1日实施以后，从而构建起独特的医疗损害限额赔偿制度。实践证明，我国医疗损害限额赔偿制度存在种种不足，其合理性及合法性遭受广泛质疑，笔者从以下几个方面来分析该制度的违法性。 一、《条例》限额赔偿制度种种表现及评判（一）、《条例》将自然科学原因力取代了民法的因果关系。日本著名法医学者渡边富雄提出的“损害参与度”理论，将致害的可能率按百分比划出十个等级，来判断加害行为或事件原因力大小。这一理论属于事实上的因果关系的判断，对于民商法中多因一果损害赔偿案件中，各个“加害行为或事件”原因力大小的判断具有重要的参考价值，是因果关系结构性要素标准中的重要成份，在共同侵权或过失相抵案件中具有重要的指导意义。虽然这样，但它仍无法取代法律上的因果关系。而《条例》无视“损害参与度”属于事实上的因果关系判断的情形，将其直接上升到法律上进行认识，取代了民法的因果关系。《条例》第49条规定：“确定具体赔

偿时，应当考虑医疗过失在医疗事故后果中的责任程度；医疗事故损害后果与患者原有疾病状况之间的关系。”为了该条规定进一步实施，《医疗事故技术鉴定暂行办法》第36条将医疗过失行为责任程度分为：完全、主要、次要、轻微责任，相对应民事责任为损失额的100%、75%、50%、25%。直接原因并非就是主要原因，间接原因也并非就是次要原因。通说认为，法律上的因果关系并非等同于自然科学事实上的因果关系。间接原因往往成为主要原因，患者身患疾病，呼唤救治，由于医方失误造成病情恶化而伤亡，当然患者伤亡的直接原因在于疾病，间接原因在于医方失误。这种失误造成患者痊愈机会丧失，医疗事故责任场合中著名的“机会丧失”的因果关系原理，决定医方应负事故的全部责任。但是《条例》直接将自然科学的原因力取代了民法的因果关系，进一步将原因力的大小来确定赔偿责任，完全与民法原理背道而驰。其次，民事主体对一般民事侵权行为承担责任的根本原因在于“过错”，耶林的名言生动揭开了一般民事侵权归责的本质特征，他说：“使人负损害赔偿，不是因为有害，而是因为有过失，其道理就如同化学上之原则，使蜡烛燃烧的，不是光，而是氧，一般的浅显明白”。同理，受害人在自己有过错的情形之下，也应当付出相应的否定性代价。故只有在过失相抵或损益相抵的情形下，才能减轻加害人的民事责任。在医疗事故案件中，受害人身患疾病不属于民事过错范畴，无需减轻医院责任。另外，通说认为，在加害人因故意或者重大过失致人损害的情形，即使受害人有一般过失，也不适用过失相抵，不能减轻加害人的责任。而患者没有过错，竟然减轻医疗机构的责任，令人难以理解。另外

，《条例》第2条规定：“本条例所称医疗事故，是指医疗机构及其他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。”在没有共同侵权及过失相抵的情况下，以上定义的“过失造成”四字已经明确了医疗机构的过失行为，对患者的人身损害起了主要的、决定性的作用。所以定义本身已将医疗机构排除在次要责任之外，哪里还有轻微的责任呢？（二）、《条例》没有规定“死亡赔偿金”。2005年7月6日，东港市前阳镇前阳村英某的妻子李某入住东港市某医院观察待产，当日22时20分李某分娩了一名男婴。尔后由于某医院诊疗失误，李某于2005年7月7日2时20分死亡。经医疗鉴定，属于一级甲等医疗事故，东港市某医院的医疗过失行为在本例医疗事故损害后果中承担主要责任。东港市人民法院经审理认为，医院的医疗行为构成一级甲等医疗事故，按医疗事故鉴定结论医方承担主要责任，故医院应对李某死亡的后果承担主要赔偿责任，原告方也应承担相应责任，具体责任比例法院确定原被告按1：9的比例承担。原告所主张的死亡赔偿金因不属《医疗事故处理条例》所规定的赔偿内容，故原告的该部分主张法院不予支持。根据《条例》第五十条规定，医疗事故赔偿，按照下列十一个项目和标准计算。十一个项目确实没有规定“死亡赔偿金”。生命无价，是我们鲜活生命的骄傲。侵权人造成他人死亡，必须向受害人家属赔偿“死亡赔偿金”，这不仅是对生命的尊重，而且也是对受害人死亡而丧失的可得利益的补偿。当人们责备其他侵权纠纷“死亡赔偿金”太低时，而《条例》却无视生命的尊严，反而没有规定“死亡赔偿金”。面对少许可怜的

丧葬费及精神损害抚慰金，死者家属除了哭诉及铤而走险的私力救济之外，还能做什么吗？面对此起彼伏的捣毁医疗机构的人间悲剧。难道不令人深思吗？或许有人认为，依照2001年3月最高法院公布施行的《精神损害赔偿司法解释》第九条“致人死亡的精神损害抚慰金为死亡赔偿金”的规定，所以“死亡赔偿金”属于精神损害赔偿的性质。《条例》既然已经规定精神损害抚慰金，那么就不应当另行规定“死亡赔偿金”。笔者认为，这种观点脱离实际，《精神损害赔偿司法解释》将“死亡赔偿金”的性质认定为精神损害抚慰金，纯属“扶养丧失说”理论推演的结果，在逻辑上存在不周延。该司法解释的观点不但与《民法通则》全面赔偿原则相违背，而且也与司法实践相脱节。否则，附带民事诉讼的判决就不会有“死亡赔偿金”这一赔偿项目了。为此，最高法院于2003年公布的《关于审理人身损害赔偿案件若干问题的解释》从理论上予以及时修正，“死亡赔偿金”的性质确认为财产损害赔偿。其次，“死亡赔偿金”系重要的民事赔偿项目，应当单独列举，不能借存在争议的“扶养丧失说”理论推演为由，将赔偿额模糊不确定的精神损害抚慰金直接代替赔偿额相对确定的“死亡赔偿金”。（三）、《条例》没有规定“残疾护理费”。根据《条例》第五十条第四项规定：“陪护费：患者住院期间需要专人陪护的，按照医疗事故发生地上一年度职工年平均工资计算”，但是却没有规定“残疾护理费”。对此，也有大量案例为证，婴幼儿管某双目失明，婴幼儿章某脑瘫，因医疗事故分别诉至法院，法院以残疾护理费没有法律依据为由，对原告诉请的残疾护理费不予支持。这一切源于《条例》没有规定残疾护理费。损

害赔偿的规则之一是全额赔偿，全额赔偿意味着加害人必须赔偿一切因导致赔偿义务的事件而产生的损害，或者说它必须将现状恢复到假设导致赔偿义务事件未曾发生时的可能的情形，因此，残疾护理费属于财产损失的范畴，必须赔偿。残疾护理费必须赔偿，已是各国司法的通例。而《条例》却公然违背了这一原则，剥夺了公民应有的财产损失赔偿的权利。如果管某、章某无人护理，无异迫使他们“安乐死”而已。

（四）、《条例》对精神损害抚慰金赔偿数额进行严格限定。《条例》第五十条第十一项规定，精神损害抚慰金，按照医疗事故发生地居民年平均生活费计算。造成患者死亡的，赔偿年限最长不超过6年；造成患者残疾的，赔偿年限最长不超过3年。假如美丽的少女遭严重废容，假如青年人的生殖器官遭无辜切除了，假如人们双目失明、全身瘫痪等等悲剧发生，而精神损害抚慰金赔偿年限最长却不得超过3年居民年平均生活费。以2005年温州农村为例，残疾的精神损害抚慰金最高额没有超过16500元。精神损害赔偿的基本功能是填补损害，不属于惩罚法赔偿。因此，精神损害抚慰金算定，应当依据加害人过错程度、受害人的精神利益损害后果及所受精神痛苦程度、双方的经济负担能力及经济状况和受害人的资力等因素来确定，不能予以绝对限定赔偿。否则，不符合公平及等价有偿原则。

（五）、医疗事故伤残等级偏小化。《条例》第47条规定：“确定具体赔偿时，应当考虑医疗事故等级”，而《医疗事故分级标准（试行）》将医疗事故一级乙等至三级戊等对应伤残等级一至十级。如果将医疗事故的伤残等级与《职工工伤与职业病致残程度分级》相比较，伤残等级普遍存在偏小化。如四肢瘫，肌力 级

者，医疗事故的伤残等级为三级，而工伤事故为一级伤残；一上肢高位缺失，前者为四级伤残，后者为一级伤残；双侧轻度不完全性面瘫，无功能障碍，前者不存在伤残等级，后者为七级伤残；一侧眼睑有明显缺损或外翻，前者不存在伤残等级，后者为八级伤残；……。类似问题，不胜枚举。同样的伤残，却得不到相同评价，其目的无非是为了医疗机构尽量少赔钱，甚至于不赔钱。法律的正义及公平为此受到严重的伤害。（六）、《条例》规定“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任”，直接与民事侵权原则相违背。《条例》第四十九条第二款规定：“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任”。《条例》这一规定与《民法通则》相违背。《民法通则》第一百零六条第二款关于“公民、法人由于过错……侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任”的规定，是我国民法确立的对侵权行为造成损害予以救济的基本原则，作为行政法规的《条例》，不能与民事基本法的这一基本原则相抵触。如果患者身体因医疗机构非医疗事故的行为受到了损害，医疗机构不承担民事赔偿责任，那就不仅违反了我国宪法确立的法律面前人人平等的原则，而且还会导致受害人受到损害没有人承担赔偿责任的局面，受害人因侵权行为受到损害，没有任何救济渠道，这也违背了公平正义的基本要求。

二、医疗损害限额赔偿理论的评判

《条例》之所以对赔偿项目及数额作了种种限制，源于医疗损害限额赔偿理论的影响，医疗损害限额赔偿理论在我国具有极大的生命力，其代表性人物系著名民法学家杨立新先生。杨立新先生在研究美国医疗损害赔偿的改革中发现，在美国加州，医疗事故的非财产损害赔偿（即慰藉金，笔者注）的

上限为25万美元。他进而提出：“我们认为，医疗事故毕竟与一般的侵权行为有所不同。一方面，我国的医疗机构和医疗事业确实具有一定的福利性质，以低收费为标志；另一方面，过高的医疗损害赔偿金和医疗保险费用必然要转嫁到广大患者身上，造成医疗费用的大幅度提高，从而对全体人民不利。因而，医疗事故损害标准适当低于一般侵权损害赔偿标准，是合理的”。笔者不赞同杨立新先生的观点，因为在美国，惩罚性赔偿大行其道，成为美国所固有的制度。众所周知，美国惩罚性赔偿数额极高，动辄赔偿上千万美元。其中佛罗里达州、印第安纳州、新泽西州，北卡罗莱纳州也分别规定，惩罚性赔偿数额可以在补偿性数额3倍之内确定。由于精神损害赔偿中的计算损害的非准确性和困难性。美国法中惩罚性赔偿的运用与替代精神损害赔偿有关。在美国，过高的惩罚性赔偿确实会影响医疗卫生制度，为此美国加州规定对非财产损害赔偿不得超过25万美元，实际上是规定了惩罚性赔偿的最高额，故有其合理的一面。但是民事赔偿制度以损害填补为宗旨的大陆法系的国家及地区均没有对医疗损害赔偿进行限定。在我国，《民法通则》明确规定财产损害填补作为民事赔偿制度的基本原则，除了《消费者权益保护法》特别规定了惩罚性赔偿制度，其他民事法律均没有涉及惩罚性赔偿制度，更没有在医疗损害赔偿制度中设立了惩罚性赔偿制度，所以根本无需援引美国加州的医疗限额赔偿制度。“桔生淮南则为桔，桔生淮北则为枳”。在医疗损害赔偿中，美国对非财产损害赔偿进行最高额规定有其合理的一面，而在我们国家设立医疗损害限额赔偿制度则是完全错误的。所以笔者认为，限额赔偿只能对惩罚法赔偿的进

行限定，而不能对财产损失填补进行任意削减。限额赔偿不能违背等价有偿，全面赔偿原则，如果限额赔偿导致了损失都得不到正常填补，那么就会侵犯受害人应有的人身权利。这种拆西墙补东墙的作法，既不会起到否定非法的作用，最终也会损害了法律制度的终级目标。

三、《条例》越权立法及撤销的必要性

目前不少人认为，《条例》是专门处理医疗事故的行政法规，体现了国家对医疗事故处理及其损害赔偿的特殊立法政策，依照“特别法优于普通法”原则，审理医疗事故案件，应以特别法《条例》的规定确定赔偿的数额。笔者不同意这一观点，《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”；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；……”按照上述规定的法律冲突的解决规则，不同位阶的法律发生冲突时，高位阶的法律效力优于低位阶的法律效力。只有同一位阶的法律发生冲突时，才适用“特别法优于普通法”。在医疗事故处理领域，《民法通则》与《条例》都是可以适用的法律形式，但是二者的位阶不同，地位和效力等级有别。《民法通则》属基本法律，而《条例》是由国务院制定的行政法规。《条例》的位阶低于一般法《民法通则》，故不得同《民法通则》相抵触。民事赔偿制度是民事基本制度之一，这一制度包括了全面赔偿原则。对于人身损害的赔偿责任，《民法通则》第119条作了具体规定，贯彻了全面赔偿原则。依照《立法

法》第8条第七项之规定：“民事基本制度只能制定法律”。而《条例》作为行政法规，无权另行制定民事赔偿制度，《条例》限额赔偿规定违背了民法的基本原则，是没有法律效力的。由于限额赔偿制度严重影响了公民应有的人身权利，如果规定这一制度，也应当依照《立法法》上述规定由全国人民代表大会或人大常委会制定。在世界各国的立法史上，只有真正符合社会伦理，体现道德公正的法才是良法，才能真正得到贯彻执行。以上种种，足以说明《条例》不但脱离了《宪法》维护人权的基本精神，而且与《民法通则》相抵触，违背了法律应有正义和公平原则，毫不顾忌站在医疗机构一边，赤裸裸地维护卫生部门利益，明显带有部门立法的痕迹。国务院越权立法，制定独特医疗损害限额赔偿这一民事制度，应当不具有法律效力。但是由于我国法院无权对行政法规的效力作出评价，导致了法院在审理医疗事故案件只能依照《条例》来确定赔偿数额。最高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时明确提出，审理医疗事故案件，以特别法《条例》的规定确定赔偿的数额，而不能按照人身损害赔偿司法解释的规定确定赔偿数额。为此，公民的人身权利无法得到司法救济。如果不及时制止《条例》的限额赔偿制度，将导致广大民众对法律丧失信心，激化医患矛盾，最终损害了我国法治的建设。鉴于此，笔者强烈呼吁唯一有权评价行政法规效力的我国最高权力机构全国人民代表大会常务委员会应当依照《立法法》第八十八条第三项：“全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规”之规定及时撤销《条例》。总结以削减公民应得的财产赔偿权利来促进卫生事业的发展，属

于本末倒置的制度设计，在人命价值不如一辆普通非亚特轿车的情况下，中国将可能成为培育庸医的最大温床。目前医患纠纷的愈演愈烈不正是向我们发出警示，医疗质量在人为的下滑！果真如此的话，最终受损害的还是广大民众的身体健康。在以人为本的今天，发展的目的不是为了发展本身，而是为了人。思想家王蒙提醒我们：“如果发展的结果是损害而不是改善了人的状况，要这样的发展干什么？”法律是为了保护人，而不是保护抽象的概念，只有更好地保护公民的人身权利，才能促使医务人员忠于职守，提高医疗质量，以促进社会的健康发展。废止医疗限额赔偿制度，已成为当务之急，但愿这一天早日到来。参考书目：1、李由义主编《民法学》，北京大学出版社1988年9月出版第606页。2、2006年3月17日《辽宁法制报》文章《医疗事故不给死亡赔偿金》。3、最高人民法院民一庭编著的《人身损害赔偿司法解释的理解与适用》，人民法院出版社2004年第一月出版P363页。4、杨立新著《侵权法》（第三版），人民法院出版社2005年10月出版第780页）。5、这一段直接引用最高人民法院民一庭负责人的观点。6、张新宝主编《侵权法评论》（总第2期），人民法院出版社2003年8月出版第P161页。7、张新宝主编《侵权法评论》（总第2期），人民法院出版社2003年8月出版第P123页。8、张新宝主编《侵权法评论》（总第2期），人民法院出版社2003年8月出版第P132页。（作者：朱祖飞，浙江浙南律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com