

《医疗事故处理条例》在医疗纠纷民事诉讼中的边缘化 PDF  
转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E3\\_80\\_8A\\_E5\\_8C\\_BB\\_E7\\_96\\_97\\_E4\\_c122\\_484440.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E3_80_8A_E5_8C_BB_E7_96_97_E4_c122_484440.htm) [编者按] 9月2日

，北京律协医疗法律事务专业委员会召开《医疗事故处理条例》实施三周年座谈会。就国务院颁布的《医疗事故处理条例》的事实情况和立法走向等问题邀请有关专家和律师进行了研讨。本文是王良钢律师根据在会上的发言整理而成。今年9月1日是《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》）施行三周年的日子。我作为一名多次在医疗纠纷诉讼中以医方或患方代理人身份参加的实践者，始终关注医疗纠纷诉讼的理论和实践问题，本文就是对《条例》在医疗纠纷民事诉讼中的效用进行的观察和思考。历史--温故知新：从《医疗事故处理办法》到《医疗事故处理条例》 1987年6月29日这是《医疗事故处理办法》（以下简称《办法》）发布与施行的日子。在此之前，我国没有统一的处理医疗事故的规范，因此，可以说《办法》在统一全国范围内的医疗事故处理上起了很大作用。但非常遗憾的是，或者说致命的缺陷是，《办法》的全部内容都没有体现在此之前就已施行的《民法通则》（1986年4月12日公布、1987年1月1日施行）所蕴含的民法精神和规定的民法原则及与合同、侵权相关的条款，它是纯粹行政本位的行政规范。世纪之交《办法》在施行中最受诟病的是“父子鉴定”、赔偿畸低和患方举证困难。尽管在很长一段时期里，人民法院的裁判都没有突破《办法》的规定，但正是这三点成了众矢之的，在受到广泛批评后，“医疗纠纷特殊论”不再成为主流意识。从上世纪90年代中后期到

《条例》发布施行，以司法鉴定否定医疗事故技术鉴定在诉讼中顺理成章地发生了，医疗事故技术鉴定不再是医疗纠纷唯一的鉴定途径；法院裁判更多适用《民法通则》，较少适用《办法》，死亡赔偿金和残疾赔偿金金额从千元量级上升为万元量级，判决赔偿超过百万元的和诉讼请求超过千万元案件也见诸于报端。这一时期，部分人民法院对医疗诉讼的审判终于回归到了适用《民法通则》（在赔偿方面）和《民事诉讼法》（在鉴定和证据责任方面）的轨道。这一时期，是司法审判对《办法》进行实际否定的阶段，这客观上催生了《条例》。2002年9月1日这是《条例》施行的日子。有很多患方在等待这一天的到来，他们希望自己与医方的纠纷能在《条例》而不是《办法》的框架内得到解决。《条例》与《办法》赔偿标准的直接比较，使他们对可能获得的赔偿数额充满期待；证据规则的变化和明确（包括《条例》和2002年4月1日施行的最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》）使他们不再担心取证难。但患方和医方及包括我在内的一些法律职业人高估了《条例》的价值，低估了我国法治建设和群体法律意识的进步。《办法》昨天走过的路径，《条例》正在重蹈覆辙，这就产生了本文主题??《条例》在医疗纠纷民事诉讼中被边缘化。现状--此长彼消：《条例》边缘化的主要表现

- 1、案由：医疗事故赔偿纠纷减少，其他医疗纠纷增加。
- 2、鉴定：直接申请司法鉴定已没有法律障碍，以司法鉴定取代或否定医疗事故技术鉴定是一种趋势，医疗事故技术鉴定已不是必不可少的鉴定，也不是决定性（最终被采信）的鉴定。
- 3、判决：适用《条例》的减少，适用《民法通则》的增多。
- 4、赔偿：不是医疗事故也要赔偿；

赔偿标准参照《条例》的减少，依照最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）的增多。博弈--攻防有道：患方与医方在规则内的不同选择

### 1、医疗纠纷案由的多项选择

医疗纠纷是一类与医疗活动有关的纠纷的统称。最高人民法院《民事案件案由规定（试行）》中载明了医疗服务合同纠纷[134.（1）]和医疗事故损害赔偿纠纷[214.（6）]二种医疗纠纷；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》）所说的医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷，一般认为除包括医疗服务合同纠纷外，还包括非医疗事故损害赔偿纠纷，这就为起诉方确定案由提供了多项选择。由于医方在大多数情况是被告（在医疗服务合同纠纷中，医方有时是原告），因此，在案由的选择方面，患方拥有更多的主动权。在我和医疗纠纷专业律师代理患方的案件中，除起诉前已经医疗事故技术鉴定为医疗事故的外，大多数情况下，我们都会建议患方以其他医疗损害赔偿为起诉案由，这为在诉讼中选择鉴定方式、确定赔偿标准奠定了有利于患方的基础。

### 2、鉴定方式单项选择的可能性

《通知》第二条中有这样规定：“因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷需要进行司法鉴定的，按照《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》组织鉴定。”如果患方起诉的案由是其他医疗纠纷，同时申请进行司法鉴定，人民法院应当对外委托司法鉴定。在实践，由于医方的态度不同和法院对医疗纠纷案件及鉴定理解的差异，不同法院在采取具体步骤时各有不同，通常会出现以下三种情况：（1）患方申请司法鉴定，医方无异议，法院委托司法鉴定。（2）

患方申请司法鉴定，医方申请医疗事故技术鉴定，法院以原告起诉案由为由，委托司法鉴定。（3）患方申请司法鉴定，医方申请医疗事故技术鉴定，法院以应先排除或确定医疗事故为由，委托医疗事故技术鉴定。然后根据医疗事故技术鉴定的结论，再决定是否进行司法鉴定：当医疗事故技术鉴定认为不构成医疗事故时，法院委托司法鉴定。当医疗事故技术鉴定认为构成医疗事故时，患方继续申请司法鉴定，法院不委托或委托司法鉴定。当医疗事故技术鉴定认为构成医疗事故时，医方申请司法鉴定，法院不委托或委托司法鉴定。如果患方起诉的案由是医疗事故纠纷，鉴定就只能是医疗事故技术鉴定，患方别无选择。上述情况表明，起诉案由是决定鉴定方式的重要因素，尽管医方的态度和法院决定，可能影响鉴定的方式，但患方在其他医疗纠纷诉讼中始终单项选择司法鉴定的可能性是存在的。至于患方为什么会倾向于选择司法鉴定？人民法院为什么会在相当程度上支持患者的选择？这是医疗事故技术鉴定制度本身的缺陷造成的，本人将在另文中加以讨论。医方在选择鉴定方式时，尽管更多地选择了医疗事故技术鉴定，但这实际上会使医方处于二难境地。医方在选择医疗事故技术鉴定时，通常会对结论有较乐观的预见，甚至一切均在掌控之中，同时希望通过医疗事故技术鉴定而将纠纷纳入《条例》的调整范围，可是当鉴定得出不是医疗事故的结论时，情况就有可能向医方愿望相反的方向发展，随后进行的司法鉴定一旦认为医疗行为存在过错且过错与损害结果有因果关系时，不是医疗事故的纠纷同样要承担赔偿责任，而且赔偿的数额可能比定性为医疗事故的案件更多。

### 3、赔偿标准的趋利性选择

患方和医方通

过诉讼来维护自己的权益，并在规则范围内使权益最大化，这都是无可指责的。《民法通则》及最高人民法院根据《民法通则》做出的《解释》与《条例》在赔偿标准上存在差异，我们不妨对二者做一比较：基本情况是《解释》标准高、赔偿数额多，《条例》标准低、赔偿数额少。患方自然愿意选择前者，医方自然愿意选择后者。对医方而言，更严峻是《条例》第四十九条第二款“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。”的规定在其他医疗纠纷中，根本就不被适用，也就是说，不是医疗事故的其他医疗纠纷，医方也可能承担赔偿责任，而且这时确定赔偿标准和数额的依据的是《民法通则》和《解释》。裁判--一锤定音：人民法院对规则的适用 规则可能不是一个严格的法律用语，但我觉得使用“法律法规”或“规范性文件”来定义调整医疗纠纷的全部文件，可能有不能涵盖之漏，因为人民法院的工作文件和有广泛影响的《最高人民法院民一庭负责人就审理医疗纠纷案件适用法律问题答记者问》（以下简称《答记者问》），尽管不会出现在裁判文书中，但它们实实在在地影响着法院的判决，因此，我这里及上节统称之为规则。患方与医方在规则内的选择，只是增加了医疗纠纷诉讼的变数，而人民法院对规则的适用则对医疗纠纷的审理结果有决定性的意义，同时又反过来决定医患双方的选择。在审理医疗纠纷案时，法院审判适用和对审判有影响的主要规则如下：1、《民法通则》、《民事诉讼法》；2、《医疗事故处理条例》；3、地方性法规（如《浙江省实施 中华人民共和国消费者权益保护法 办法》）；4、《关于民事诉讼证据的若干规定》、《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

、《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》；5、地方各级人民法院有关审理医疗纠纷案的工作文件（如《北京市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意见（试行）》）；6、《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》。在上述六类规则中，地方性法规和地方各级人民法院有关审理医疗纠纷案的工作文件不具有普遍意义，我们暂不讨论。我们只要认真研读《答记者问》，就可以了解人民法院审理医疗纠纷案件的主要思路。简而言之，对于医疗事故侵权行为引起的医疗赔偿纠纷案件参照《条例》，对于非医疗事故侵权行为或者医疗事故以外的其他原因而引起的医疗赔偿纠纷案件适用《民法通则》和最高人民法院的司法解释。

《答记者问》中的这段话：“受害人的损害必须给予救济。如果患者的生命或者身体健康因为医疗机构的过错行为受到了损害，致害人就应当对患者受到的损害承担赔偿责任。在有的情况下，虽然患者身体因医疗机构的过错行为受到了损害，但是经过鉴定医疗机构的行为不构成医疗事故的，当然不能作为医疗事故进行处理。但医疗机构仍应当对患者身体受到的损害承担医疗过失致人损害的民事赔偿责任。不能因为医疗机构的过错行为不构成医疗事故，就不对受害人的损害承担赔偿责任。公民的生命健康权是人的最基本的权利，尊重保护人的权利这是我国宪法和法律确定的基本原则。不论什么性质的侵权行为，只要损害了公民的生命、健康，就应当给予经济赔偿，这既是我国法律给受害人最基本的救济方式，也是宪法中关于保护人的基本权利的具体体现。”最能反映法院的价值取向。不同法院甚至同一法院的不同的法

官在审理医疗纠纷案件时，其具体的做法各有不同。我所遇见的情况大致有三：一是以原告的诉讼请求和理由，确定规则适用；二是无论原告诉讼请求和理由是否与医疗事故有关，首先按医疗事故纠纷的相关规则进行，当鉴定不是医疗事故时，然后再按其他医疗纠纷的相关规则进行；三是如起诉前已进行了医疗事故技术鉴定，视鉴定结论确定规则适用。在这三种情况中，除个别的案件不需要鉴定外，绝大多数都需要进行鉴定（包括医疗事故技术鉴定和/或司法鉴定），因此，法院对鉴定方式的选择和对二种鉴定的甄别采信成了裁判适用规则的分水岭。如诉前或诉中进行的医疗事故技术鉴定认为构成医疗事故，法院通常会适用《条例》，赔偿按《条例》标准计算。可是医疗事故技术鉴定结论为医疗事故的是少数，在大量被医疗事故技术鉴定认为不属于医疗事故的医疗纠纷中，司法鉴定成了法院的主要选择。在这种情况下，司法鉴定成为法院裁判的主要事实依据，而且通常是否定医疗事故技术鉴定的依据。在以司法鉴定为主要依据的医疗纠纷案件中，法院通常适用《民法通则》，赔偿按《解释》标准计算。审判实践中处理医疗纠纷案件适用规则的“二元化”只是《条例》效用削弱的一个方面，而且，我认为“二元化”现象是一种过渡期的表现，是司法对行政暂时妥协的中间产物。一旦“诉审一致”成为普遍遵循的原则，患方就很少有人会在诉前进行医疗事故技术鉴定了，很少有人会以医疗事故为诉由了，法院审理的医疗纠纷绝大多数就会是非医疗事故侵权行为或者医疗事故以外的其他原因而引起的医疗赔偿纠纷；继而医疗纠纷不再部分游离于民事法律调整范围之外，“二元化”的现象就会自然消失。这时《条例》在

医疗纠纷民事诉讼中就彻底地边缘化了。后果--各有得失：医方与患方不同的心情“二分化”的规则适用，当然就出现了“二分化”的鉴定，“二分化”的赔偿标准和“二分化”的裁判结果。“二分化”虽有其存在的现实理由，但它已经产生了令人困惑的后果：在损害结果相同或相近的情况下，构成医疗事故的纠纷可能比不构成医疗事故的纠纷赔偿更少；在损害结果相同或相近的情况下，不构成医疗事故的纠纷可能比构成医疗事故的纠纷赔偿更多；这是医患双方都不能接受的和理解的，也是法院在裁判中难以解决的矛盾。医方现在面临着与《办法》边缘化时同样的情况。司法鉴定和医疗事故技术鉴定同时存在，法院更倾向于采信司法鉴定，而不是采信医疗事故技术鉴定；医方以《条例》第四十九条第二款“不属于医疗事故的，医疗机构不承担赔偿责任。”的规定抗辩，患方将以法律位阶更高的《民法通则》第一百零六条和一百一十九条的规定回应，并以《解释》的标准计算赔偿数额；法院裁判适用《民法通则》的远多于适用《条例》。在世纪之交，医界内流传着这样一“医谣”：“要致富，住院做手术、做完手术就起诉”，尽管这有“以医方之心度患方之腹”的嫌疑，但它却是医方在《办法》被实际否定，《条例》尚未出台时期的真实心理写照。如果我们对医方在医疗纠纷中的现状以“谣”来概括的话，“一起诉，管他事故不事故，不是事故照赔付。”是为续“谣”。以患方的立场，从结果方面来看，患方权益得到了更广泛、多途径的保障，但从过程方面来看，法院很少能在规定的时限内审结纠纷，一而再，再而三的鉴定使诉讼过程变得非常漫长。如果说迟来的正义不是正义的话，司法所追求的公正与效率在

医疗纠纷诉讼中并未真正实现。在我手上就有《条例》刚施行时就起诉的，到今天鉴定还没有完成、一审未结的案件。患方在忍受疾病、残疾，失去亲人的痛苦的同时，还要面对艰难漫长的诉讼，这无疑不是和谐社会的愿景。对医疗纠纷规则适用、鉴定和赔偿标准实行“一元化”，是医方和患方的共同心愿，但双方的具体想法大相径庭，具体要求也相去甚远。如何找到社会各方都能接受的平衡点，是一个新的课题。

结语??喜多忧少：在进步中完善 将《办法》与《条例》做一比较，我们会发现一个现象：在《办法》时代，法院裁判文书中直接适用《办法》的情况很多，而在《条例》年代，法院裁判文书中直接适用《条例》的情况较少。这说明在实际运用中，在医疗纠纷的定性和定量方面，《办法》的实际效用远大于《条例》。《办法》的边缘化大致开始于它施行十年后，而《条例》的边缘化几乎与它诞生的同时就出现了。这种比较当然不是对《办法》时代的追念，而是说明上世纪90年代中后期社会各界对医疗纠纷认识的变化并没有因《条例》取代《办法》而停滞，认识上的进步延续至今，而且还在不断发展，《条例》从它诞生之日就已经滞后于时代了。我不否认《条例》在卫生行政部门对医疗机构医疗事故的管理上，在医疗纠纷的自行协商和行政调解中还在发挥作用，但它在民事诉讼中的边缘化，起码会弱化它在自行协商和行政调解中的效用。这就是《条例》的现实状态。这种状态是行政立法者和管理者所没有想到的，也不愿意看到的，甚至现在也不能正视的。《条例》的现实状态，问题不完全在《条例》本身，很多问题不是《条例》本身所能解决的。行政法规立法的行政本位意识和它在法律体系中的位阶，使

《条例》设置的制度先天不足和适用范围受限，这是《条例》边缘化的内在原因；在医疗纠纷民事诉讼中患方在民事诉讼程序中相对主动的地位，在决定诉讼的走向上的优势，是《条例》边缘化的外部推动原因，人民法院司法裁判中对规则适用的选择，是《条例》边缘化的决定性（最直接）原因。行政法规在民事诉讼中的实体和程序作用由盛而衰，是中国法治的进步，《条例》的边缘化正是进步的表现之一，将医疗纠纷完全纳入民事法律的轨道是大势所趋，是正确的方向，是必然的结果。我们期待立法、司法、行政机关及社会各界共同努力，建立符合现代法治要求的处理医疗纠纷的法律制度。（作者：王良钢，北京市京仁律师事务所律师、北京市律师协会医疗法律事务专业委员会委员）

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](http://www.100test.com)