

浅议难诊治疾病的医疗损害赔偿

侯 莉

(广东商学院,广东 广州 510320)

【摘要】医疗损害赔偿是特殊的民事损害赔偿,由疑难病症引发的医疗损害赔偿更为特殊。医疗损害赔偿应该实行严格的过错责任原则,同时引入医疗责任险作为补充。难诊治疾病有别于普通疾病,其治疗过程与损害结果之间存在的因果关系不是必然,且难以界定。因此,对于在难诊治疾病治疗过程中,造成的医疗损害赔偿同样应该严格按照过错责任原则,且在赔偿范围和指标上略低于普通的医疗损害赔偿。同时,为了缓解患方的风险,尤其应在难诊治疾病的治疗中引入医疗责任险。

【关键词】词 医疗损害赔偿;难诊治疾病;医疗责任险

【中图分类号】D922.16 **【文献标识码】**A **【文章编号】**1673-1883(2008)01-0085-04

笔者曾接触到一件医疗纠纷:某男左髌活动性疼痛十余年,经某医院诊断为强直性脊柱炎并发左髌病变。该医院决定采用“左髌修复术”治疗,并向原告保证无任何后遗症。术后,患者丧失行动能力。该医院又为其实施“左髌关节手法松懈术”和“左股骨介入溶通术”,并告知术后效果良好。术后,患者下肢完全失去功能,而且左股骨彻底坏死,脊柱关节出现强直性脊柱炎典型的竹节样变。

患者认为:医院应承担赔偿责任。理由是:术前患者还能走动,但术后,下肢完全失去功能。而术前,医院并未告知此种不良后果。而医院和医生(以下简称医方)则认为:这是病情的自然变化,治疗过程并无过错。

本案涉及医学专业问题。根据现行法规,医疗过错鉴定是关键。不管是医疗事故鉴定还是医院过错的司法鉴定,所涉及的鉴定结论的问题在此不作多述。

此处笔者想讨论的是:类似于强直性脊柱炎的一大类难诊治疾病,如艾滋病、恶性肿瘤、进行性重症肌无力、系统性红斑性狼疮、类风湿等所引发的医疗损害赔偿问题。这类疾病难治愈,无明显有效的控制手段。患者接受治疗后,可能会加重病情。而医方又以该病无法根治为理由,拒绝承担任何责任。另一方面,患者将本该是病情发展趋势的症状视为医疗损害,这样可能造成医方在治疗过程中为了规避风险,放弃进一步治疗或某些试探性方法。善意的双向的矛盾如何解决?这类疾病治疗过程中应该适用怎样的归责原则?是否应该与普通疾病的损害赔偿有所不同?怎样公正地保障医、患双方的利益,促进社会和谐?

以下,笔者拟对难诊治疾病的医疗损害赔偿作粗浅的探讨。

一 医疗损害赔偿法律制度概述

医疗损害赔偿,是基于诊断治疗过程中,由于医方的过失而造成患者损害的赔偿。对于医方因非治疗行为造成的患者人身、财产损害以及医方故意行使的伤害行为均不属这里讨论的范畴。医疗损害纠纷是特殊的民事纠纷,不能简单将其归于合同纠纷,也不能将其简单地归于普通的侵权纠纷。

根据民事债权理论,引发债的原因一般有:合同之债、无因管理之债、不当得利之债、侵权行为之债。医疗损害赔偿涉及到合同之债与侵权行为之债。但是,它又同普通的这两种债有区别。

(一)合同之债。医院与患者之间存在着一种医疗服务合同的关系。对于医患双方就服务硬件方面,比如医院设施、药品价格、非治疗原因(比如医院病房垮塌造成的损害)等不涉及到治疗本身的问题,可以完全适用合同法。在治疗本身的问题上则不同,医院对患者的治疗有尽职的义务。这里的尽职是指按照相关的医疗法律法规,并且根据医疗业务进行处理。在治疗技术上很难界定是否尽职,所以通常以医院和医生的行为是否违反医疗法律法规为标准来界定医院和医生是否履行了义务。

(二)侵权之债(注:有学者认为侵权行为的后果本质上是责任而不是债^[1])。一般侵权行为的构成要件有:行为的违法性,损害事实的存在,行为与损害结果的因果关系,行为人主观过错。而特殊侵权行为则不需要“行为人主观过错”这一要件,即我们所说的无过错责任。但是,医疗损害赔偿不属于无过错责任,它当然应以医院的过错为前提。

根据侵权损害赔偿的相关理论,侵权损害赔偿的原则决定于侵权损害赔偿的目的和实现条件。侵权损害赔偿以抑制加害人行为为社会目的,以补偿受害人损失为一般目的。而医疗行为中,医方在

收稿日期:2007-09-21

作者简介:侯 莉(1977-),女,重庆人,执业律师,助理经济师,硕士研究生(在读),研究方向:证据学。

治疗过程中出现的过错性质为过失。医疗行为并不是法律要抑制的对象,法律要抑制的仅仅是医院违反法律法规以及医疗操作规程的行为。而对受害人的损失以补偿是赔偿的主要目的,而并非是为了惩罚医方。

根据《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》规定:“条例施行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。”这一解释意味着,我国现阶段医疗侵权赔偿实行“双轨制”。“双轨制”产生了两套鉴定机构、两套赔偿标准、两套医疗鉴定机构。“医者院为追求最低限度的赔偿,无论其医疗过错行为是否构成医疗事故,均会极力主张医疗事故鉴定,并要求适用《条例》进行实体处理(按条例规定,不构成医疗事故则医疗单位不承担赔偿责任,即使构成医疗事故,按条例赔偿的数额也远远低于一般人身损害赔偿标准;而患者为追求最大限度的赔偿,即使医者的医疗过错行为可能构成医疗事故,也绕开医疗事故鉴定而要求司法鉴定(医疗过错鉴定),并要求按最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》确定的高赔偿标准承担医疗侵权赔偿责任。”^[2]实践中,确实存在这种现象。在开篇提到的案例中,患者就极力主张司法鉴定,而不申请医疗事故鉴定。

笔者认为,二者应该归一,统一按民事法律规定的人身损害赔偿标准进行赔偿。因此,以下讨论没有区分医疗事故与非医疗事故,而是将其统一称为医疗损害赔偿,着重探讨的也是这个意义下的难诊治疾病的医疗损害赔偿。

二 难诊治疾病及其特殊性

难诊治疾病,是指那些在现有医疗条件下,难以治愈,甚至难以控制病情自然发展趋势,最终导致病灶处的组织器官功能完全丧失,甚至死亡的疾病。这些疾病在治疗过程中,医方采取的治疗手段未达到缓解的效果,反而造成了恶化的结果,而这个恶化的结果与该疾病的自然发展进程相关联,并提前了时间。由此产生的医疗纠纷赔偿,称之为难诊治疾病的医疗损害赔偿。

这类疾病的特殊性主要表现在以下几个方面:

(一)早期确诊不容易,但发病期病症诊断容易。因病情特征明显,一经发病多可确诊。

(二)治愈难,缺乏有效控制病情的手段。这与某些不可根治却可控制的慢性病不同。有些慢性疾病

虽然现在无法根治,但是却存在有效的手段控制病情,让病情趋于稳定。而此处讨论的难诊治疾病,不仅难以治愈,就连控制手段也相当无力,表现为:既无特效药、又无有效措施。

3. 预后差。该类疾病的发展进程加重、恶化,最终导致功能丧失及死亡。即使调理得当、用药正确,对病情也只有延缓其发展的作用。

4. 病程长,个体差异大。该类疾病从发病到最终的后果,进程相当长,且个体差异极大。根据人的体质不同,调理方式不同,在不治疗的情况下,该类疾病的发展因人而异,很难准确判断出病情的具体进程。

三 难诊治疾病的医疗损害赔偿

(一)难诊治疾病的医疗损害赔偿之归责原则。归责是指确定责任的归属。侵权行为的归责原则是据以确定行为人承担民事责任的根据和标准。在侵权损害赔偿中,归责原则有三种:过错责任原则、无过错责任原则、公平责任原则。

有学者认为,医疗损害赔偿应该实行无过错责任,主张“我国侵权法中无过失责任的适用扩张至医疗损害赔偿领域是十分必要的”^[3]。笔者反对这种观点。无过错责任原则是随着19世纪后工业经济的发达而出现的,其初衷是为了让作为既得利益者的企业为其经营风险带来的损害承担责任。无过错责任中的侵权行为方总是有不同程度的既得利益,然而实现这种既得利益的手段在目的上、本质属性上具有损害他人利益的本质,比如:高度危险作业、动物致人损害、环境污染等。而医生治病救人的行为从目的、本质、效果各方面都不具有任何危害社会而谋取利益的性质,根本不能按无过错责任原则处理。否则,对医方是不公正的,同时也影响到医患关系,最终患者成了受害者。所以,公正地维护医方的利益,从长远和整体上看,实际上是维护患者的利益。

对于难诊治疾病的治疗更应该严格按照过错责任原则。患者获得赔偿的前提必须要符合三个要件:医方有过错(违反医疗法律法规以及操作规程,违反专业守则);损害事实的存在;医方治疗行为与患者损害结果之间具有因果关系。

困难诊治疾病的特殊性,很多人包括患者本人都能认知到难诊治。然而,也正因为该类疾病的病程长,从健康到最终的损害有一个漫长的过程,一旦介入治疗手段后,有可能加速或加剧病情的自然发展态势,给患者造成巨大的身体和精神上的痛苦。从这个意义上来说,如果因为医疗行为出现了

加速恶化结果的出现,而医疗行为又存在过错的,那么完全应该赔偿。

同样,难诊治疾病的治疗过程也具有风险性,这与普通疾病是一样的。但作为难诊治疾病,它的特殊之处就在于治疗手段本身就是有限的,也就是说手段的有效性并不是确定的,按当前的医疗水平,对于该疾病的治疗手段的评价并没有统一的标准。即使不予治疗,病情的发展也必然导致病人损害的后果。

(二)引入保险机制来保障双方经济利益。如果在难诊治疾病的医疗损害赔偿中严格执行过错责任原则,难免又会造成患者的利益得不到保障。笔者认为,可以引入多层次的保险机制,使得风险分散。

对于治疗过程中,医方无过错时的医疗风险,可以考虑设置“医疗意外伤害险”(名称可以再商榷)。投保人为患者本人,这种险类似于航空意外保险。

对于医疗过失产生的伤害,可以考虑设置“医疗责任险”。投保人为医方。主要针对医疗事故以及未达到医疗事故但医方存在过失的情形。

(三)难诊治疾病医疗损害赔偿范围与标准。在医院存在过错情况下,对于难诊治疾病治疗过程中所致的损害,医院应该承担赔偿责任。但这种赔偿应当有别于其它情形的医疗损害赔偿。因为这类疾病的进程就是恶化,只是程度轻缓和时间早晚的差别。同时,其发展趋势因人而异,具有不可预测性。比如说,很难预料到患者如果不进行手术会怎么样?像本文开篇的案例,完全不能预测如果不做手术,该患者还能走多久?或者什么时候开始恶化?即使有相同案例,也不能作为该患者的病情进程进行对照。个人体质存在的差异,抵抗力大小、并发症有无等因素都会影响病情进程。

因此笔者认为,对于难诊治疾病,至少应在以下几个方面有别于普通医疗损害赔偿:

1. 赔偿范围上,应该小于普通疾病的赔偿范围

就普通医疗损害赔偿的范围而言,主要有医疗支出的各项费用以及因误工减少的收入;因伤致残的,而增加生活上需要所支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入损失;精神损害抚慰金等三个大部分。对于难诊治疾病医疗损害赔偿不宜采用普通疾病的赔偿指标,应该具体分析:(1)医疗费不属于赔偿范围。(2)致残的,增加生活上支出的必要费用以及因丧失劳动能力导致的收入减损。应按照病情发展的情况经鉴定作出结论。采用一次性补偿一定数额的办法。(3)精神损害抚慰金应该低于普通疾病引发的医疗损害赔偿。

2. 赔偿标准上,应该低于普通疾病引发的医疗损害赔偿额度

所赔偿的数额不应以恢复到正常健康状况为标准。应根据鉴定结论,确定责任大小,并且考虑病程必然发展的损害结果,确定恰当的赔偿数额。可以采取健康状况递减的标准,将该疾病治疗后的损害结果与该疾病的自然发展状况相比较,损害赔偿数额仅限于病情加重这一阶段的损失。由于疾病的自然进程因人而异,因此这里作为参照的以常见的临床病例为准。

3. 赔偿责任上,应该比普通疾病的损害赔偿严格

由于难诊治疾病本身的特殊性,在认定治疗行为与损害结果的因果关系上,采取单一标准,即仅仅对医院在治疗过程中违反相关法律法规的行为而导致患者损害的才认定为有过错。

对于某些医院对难诊治疾病良好疗效的夸张宣传,可以通过其它的理由追究其责任,比如欺诈等,不宜直接以医疗损害赔偿理由来追究责任,以缓解医患双方的紧张关系。

总之,对于难诊治疾病引发的医疗损害赔偿,应严格以补偿为目的,而非以惩罚为目的。严格界定由治疗行为所引发的损害,将疾病自然发展进程的损害结果予以减出。既防止医方以难诊治为借口不尽职医治,又要防止患者漫天要价,将疾病本身的自然结果归咎于医方的赔偿范围。

四 结语

医疗损害纠纷是特殊的民事纠纷,又是一个重要的社会纠纷,解决好这一关系直接关系到社会的稳定与人民的健康。由于医疗行为的特殊性,如果过严把握医院的责任范围,有可能极大地限制医院的治疗行为,不利于医学进步和患者的利益。我国台湾地区有学者主张,医术的发达是医疗错误累积的结果,如无过去之医疗错误,就无今日医学的进步。藉此以观,无论科以医师重的医疗责任或加强对于医疗犯之追诉,不免妨碍医学进步,反而对社会不利。然而,如果过松地规定医院的责任范围,则有可能导致本来处于弱势的患方的权益得不到保障。因此对于医疗损害纠纷的责任界定、赔偿规定,应该平等、公正地保护医、患双方的利益。

难诊治疾病作为一类较特殊的顽固性疾病,具有更多的特殊性,由此所引发的医疗损害纠纷有必要给予具体的分析和区别的对待。在处理这类纠纷时首先应坚持过错责任原则,一方面促使医生严格按照专业守则进行治疗,另一方面保护医生的利益。其次,可以考虑引入保险机制,对于治疗过程中

出现的损害,医、患双方都能按照不同的情形获得一定的经济救济。最后,在规范医疗损害赔偿时,应考虑到难诊治疾病的特征,适当减轻赔偿责任。

当然,难诊治疾病引发的法律问题还有很多,比如“难诊治”的评判标准问题。即:用什么样的标

准评价某一疾病是否属于难诊治?因为随着时代的进程,根据不同国家不同医疗研究水平,对同一疾病是否可逆、可治,有着不同的结论。这些都关系到是否存在医疗过失,以及存在过失时赔偿的范围和标准,值得更深入的分析 and 研究。

注释及参考文献:

- [1]魏振瀛.民法[M].北京:北京大学出版社与高等教育出版社,2000:676.
- [2]曹勇.医疗侵权赔偿纠纷案件审理的法律误区[EB/OL].来源:中国法院网<http://www.chinacourt.org/public/detail.php?id=171738>.
- [3]黄艳霞.医疗损害赔偿无过失责任初探[J].文史博览,2005,18.

Simple Discussion about the Indemnification to the Medical Damage of Difficultly Treated Diseases

HOU Li

(Guangdong Comercial Institute, Guangzhou, Guangdong 510320)

Abstract:Medical damage indemnification is one kind of special civil indemnification and those caused by doubtful and difficultly treated diseases are particularly special. Medical damage indemnification must observe strict responsibility rules and complemented with medical responsibility insurance. Difficultly treated diseases differ from common diseases, the relationship between the medical process and the damage result is not necessary and hard to define. Therefore, during the medical process of difficultly treated diseases, strict responsibility rules must be observed and the damage scope must be smaller and the damage index lower than those of common diseases. Meanwhile, medical insurance should be accepted in order to alleviate the risk of the patient side.

Key words:Medical Damage Indemnification; Difficultly Treated Disease; Medical Insurance

(责任编辑:李 进)