

医疗精神损害赔偿研究

陈思静

(南开大学 法学院,天津 300350)

摘要: 医疗责任中精神损害赔偿“严重”程度界定,法条及司法解释均未做出明晰界定,司法实践中认定不一,由附从性向独立性转变,客观认定与主观感受并重,具有合理性与公平性。《民法典》将精神损害赔偿请求权基础扩大到合同责任,医疗服务合同纠纷可基于合同之诉请求精神损害赔偿;而医疗损害纠纷,可依据侵权之诉提起精神损害赔偿,两者存在进入责任纠纷案由的固化选择与处理路径。医疗精神损害赔偿是否适用原因力比例赔偿规则,司法实践中出现不同判决,否定性判决主要涉及丧失生存机会、医疗伦理责任及具有特殊性案件中,完全贯彻原因力比例赔偿规则具有不合理性,需要基于法政策、价值判断与功能定位进行区别选择;而设定精神损害赔偿责任上限理由在于法政策、医方的公立与公益性质、防止或减少防御性医疗,以及抚慰与补偿性功能定位。

关键词: 医疗过失;精神损害;因果关系;适当限制

中图分类号: D923

文献标志码: A

文章编号: 1009-8003(2022)02-0152-09

引言

我国医疗损害责任案件中,精神损害赔偿几乎成为多数案件诉讼请求之一,具有普遍性,索赔金额逐年攀升,而主张赔偿数额与实际判赔额差距悬殊。关于医疗精神损害赔偿问题,理论上存在许多模糊性甚至混淆性,立法中存在缺陷,以至司法实践具体适用中存在较大分歧。其基本争论点集中在,精神损害严重程度认定、赔偿功能定位、请求权责任基础、原因力规则适用、赔偿数额量化与标准确定等。医患关系具有特殊性与利益共同性,如何保护患者利益与平衡医疗机构利益是立法价值所在,而非单一倾向于保护遭受损害并处于弱势的患者利益,否则,将导致医疗机构责任范围扩大,医患双方利益取向将由共同对付疾病的一致性演变成经济利益的冲突性。

一、医疗精神损害赔偿功能定位与认定标准

精神损害是指受害人生理、心理(精神)上痛苦,与财产增减无直接联系。随着社会变迁,人们已经意识到精神损害赔偿正当性,并从该制度社会功能上分析判断其价值,但并非所有精神损害都是可赔偿的,医疗机构承担的精神损害赔偿并非“自然”意义上损害,需以相关法律规定为限,达到法律规定的“严重”程度。也如学者所论,现行法之下“严重性”要求,宜解释为“轻微损害不赔”规则。^①否则,医患冲突过于激烈,导致精神损害赔偿滥用,不利于该制度正当作用发挥。同样,关于精神损害赔偿应具有何种功能,在理论上与司法实践中存在诸多分歧,其功能正确定位,对确定精神损害赔偿数额具有重要前提意义。

收稿日期: 2021-12-29

作者简介: 陈思静(1991-),女,广东广州人,南开大学法学院博士研究生,主要研究方向:民商法学。

①参见叶金强:《精神损害赔偿制度的解释论框架》,载《法学家》2011年第5期。

(一) 精神损害后果“严重”程度界定:附从性原则与突破

医疗过失行为会损害患者生理及心理健康,造成一种可辨认的身体或精神上损害。《侵权责任法》与《民法典》侵权责任编均规定了侵害自然人人身权益造成严重精神损害的,有权请求精神损害赔偿,但没有对精神损害“严重”做出清晰界定,也没有明确“严重后果”具体情形,无法避免各地出现不同裁判标准。

学术界关于医疗责任中精神损害范围争论,在轻微精神损害不予赔偿与现行赔偿规定范围过于狭窄方面基本形成共识,或可言,对致受害人死亡、伤残情形会给患者本人及其近亲属造成精神痛苦,即将精神利益损害视作死亡或伤残侵害后果,具有附从性,应当认定为造成严重后果,法律已有明确规定,实务界已形成普遍认可。^①但对于导致受害人除此之外严重精神损害,若只遭受纯粹精神利益损失,是否能够获得精神损害赔偿尚存争议。司法实践中出现了给予认可的司法判决,在“刘德法、南阳市卧龙区第一人民医院医疗损害责任纠纷”案中^②,最高人民法院认为,刘德法失去生儿育女可能,其受到的精神损害不同于其他同级别伤残,有着相当特殊性,原再审判处1万元精神损害抚慰金显得略低。同样,在“崔某某等诉泰安市中心医院医疗损害赔偿纠纷”案中^③,最高人民法院认为,泰安市中心医院的不作为,侵犯了陈某某夫妇的知情权,并影响其生育选择权,使有先天性脊椎缺陷的女儿出生,造成精神痛苦,应当给予适当的精神损害赔偿。上述两案中,实质偏离了医疗责任中精神损害赔偿附从性,对于纯粹造成重大精神痛苦,同样获得精神损害抚慰金。对此,有法官认为,对患者有益的治疗或是没有造成实质损害后果的情形,也不能免除医方未充分履行告知义务而应承担的损害赔偿责任,尤其是精神损害赔偿。^④但从多数法院判决来看,大多数判决适用精神损害赔偿附从性规则,法院均以未达到伤残等级,判定精神损害未达到“严重程度”,而否定了抚慰金请求权,即并不承认精神损害赔偿请求权的独立性,而且这一规则还起着基础性作用。^⑤法院在确定精神损害程度时更倾向于客观方面加以认定,较少着重从受害者主观感受来考虑此问题。客观指标对于非金钱损失是否必须赔偿,以及调整损害赔偿数额等问题上具有决定性的意义。^⑥

依据医疗责任中精神损害赔偿所体现立法价值取向,从附从性逐渐向独立性转变,突破死亡或伤残狭窄范围界定,无疑具有合理性与公平性,并在争论中逐渐趋同。医疗精神损害需要与身体损害同时发生,限制仅精神受损患者提起诉讼获得赔偿权利,明显是基于一种公共政策,这将要求国家证明其压倒性的公共必要性和由此产生的社会利益,作为剥夺患者进入法庭权利的理由。^⑦根据美国新泽西州医疗事故赔偿法,精神痛苦和情绪困扰可作为独立的损害获得赔偿。^⑧侵权患者知情同意权案件中,即使未能证明身体损害,仍可因剥夺自决权、焦虑与担忧,获得精神痛苦损害赔偿。学者主张,对于生存机会丧失,对患者或其近亲属心理打击无疑是沉重的,应当认定存在精神损害并予以救济。^⑨若以伤残等级形成直接客观依据,较易认定精神损害后果严重程度,然精神痛苦具有主观性、个体差异性、隐藏性和难以证实性,决定了精神损害严重程度区分的困难。人类精神痛苦的严重程度在任何客观意义上基本上都是不可知的。^⑩学者试图从理论上将其作明确区分,比较严重后果,但难以明确不同程度精神损害大致范围,对严重后果标准并未有所超越,最终难以形成统一精神损害严重后果标准或外化表现形式。虽

①参见最高人民法院侵权责任法研究小组编著:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2009年版,第171页。

②参见最高人民法院(2020)最高法民再30号民事判决书。

③参见最高人民法院(2012)民再申字第219号民事裁定书。

④夏正芳、马绍恒、高洪、林海权、吴艳:《违反医疗告知义务的损害赔偿责任》,载《法律适用》2008年第8期。

⑤参见河南省高级人民法院(2020)豫民申2977号民事裁定书;吉林省高级人民法院(2020)吉民申2521号民事裁定书。

⑥参见[奥]恩斯特·卡纳、赫尔穆特·考茨欧:《奥地利法律中的非金钱损失》,载[英]W.V.霍顿·罗杰斯主编:《比较法视野下的非金钱损失赔偿》,许翠霞译,中国法制出版社2012年版,第12页。

⑦参见Gil Siegal, Michelle M. Mello and David M. Studdert, Adjudicating Severe Birth Injury Claims in Florida and Virginia: The Experience of a Landmark Experiment in Personal Injury Compensation. 34 American Journal of Law & Medicine (2008), pp 512-513.

⑧参见Alex Stein, Toward a Theory of Medical Malpractice. 97 Iowa Law Review (2012), pp 1232-1234.

⑨参见陈煜鹏:《论生存机会丧失原理——以医疗损害责任中损害认定的例外为视角》,载《政治与法律》2019年第9期。

⑩参见David M. Studdert, Allen Kachalia, Joshua A. Salomon and Michelle M. Mello, Rationalizing Noneconomic Damages: A Health-Utilities Approach. 74 Law and Contemporary Problems (2011), pp 57-58.

然,有研究提出,精神损害程度及其赔偿数额都需以受害者所受的精神损害为基础,认定标准应是主观的。^①但更多研究停留在对司法裁判实践中所提出方法的批评与解释上。我国台湾地区,无论患者死亡、重伤或伤害,医疗损害赔偿案件经法院判赔者,几乎尽数均准许核付慰抚金。^②司法实践中,为防止裁判随意性,部分地区对“严重后果”进行了限制性解释,建立了“严重后果”分级,但仍缺乏具体操作性。^③最高人民法院侵权法研究小组在对《侵权责任法》中“严重后果”解释时采用了“区分权益认定损害”方法,^④即视人格权益性质不同而要求精神损害严重程度不同,至于没有死亡或达到伤残等级的精神损害是否构成严重后果,则应视情况而定,但依然没有提出具体可操作性区分标准。

司法审判实践中,需要纠正将医疗过失造成的精神损害赔偿和死亡、伤残等级判定简单挂钩做法,应根据个案受害人所遭受的精神损害程度来具体判断。以受害人所受的精神损害程度为认定基础,衡量精神痛苦本身,借鉴医学科学经验,对不同应激反应划分出不同等级,并运用伤残等级、侵权情节等客观表现,对精神损害程度加以修正,最终判定精神损害的严重程度。作为一种民事法政策的选择结果,医疗精神损害赔偿附从于死亡或伤残,是与医学发展、司法鉴定技术、法学理论水平与司法实践密切相关的,当上述相关因素发展或发生变化时,附从性规则的重要性必然会大为降低,独立性规则开始出现。

(二) 医疗精神损害赔偿功能定位:区别于一般民事侵权

如何对精神损害进行赔偿是一个难题,数额确定固然重要,然功能界定是必然前提。精神损害赔偿金功能与相当赔偿金额的量定,是精神损害赔偿制度的核心问题,二者相互关联。^⑤学界普遍认为民事侵权精神损害赔偿具有补偿性、抚慰性、惩罚性或调整性。^⑥精神损害赔偿应当着眼于平缓、安抚被害人心理,其补偿性质比较突出,或可言补偿性质为主,抚慰与惩罚为辅。但有学者同样提出,精神损害赔偿基本上是抚慰性质,不同于财产损害赔偿。^⑦医患关系具有共同消除或防治疾病特征,决定了与一般民事精神损害赔偿在立法背景、目的、赔偿能力和危害性等方面存在区别与差异,与一般民事损害赔偿强调损害完全填补观念不同。

不同学者对医疗责任中精神损害赔偿功能定位问题存在多种主张与不同理论阐述,即便同一功能可能也存在分歧,并无统一与确切内涵,学说中或主张单一功能,或主张双重功能,抑或三功能、四功能等。^⑧医疗责任中精神损害赔偿应当定位于象征性抚慰功能,或兼具部分补偿功能,金额不宜过高,不具备完全填补损害和惩罚功能,这样定位应当说是符合立法本意的。或如学者所认为,医疗精神损害赔偿兼具经济补偿和精神抚慰性质。^⑨被害人精神痛苦与其受伤害程度高度相关,因而抚慰金的赔付有助于达成填补损害与抚慰被害人之目的。^⑩有法官认为,医疗伦理责任中的精神损害赔偿,应当是抚慰金赔偿,而且通常是象征性赔偿。^⑪在“青海省交通医院与刘学芳医疗损害责任纠纷”案中^⑫,二审法院认为,一审判决对刘学芳所遭受的精神层面痛苦依法有理有据进行了合理的支持,该项费用主要用于对受害人的心理安慰,并非直接实际损失的赔偿。在“陈某某与武汉市蔡甸区妇幼保健院医疗损害责任

①参见《精神损害赔偿数额之评算法》课题组:《精神损害赔偿数额之评算法》,法律出版社2013年版,第156页。

②参见吴俊颖、杨增伟、赖惠蓉、陈荣基:《医疗纠纷民事诉讼的损害赔偿——法界学说、实务见解及实证研究》,载《法学新论》2012年第3期。

③参见《北京市高级人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的处理意见》(2000年7月11日发布、实施)第25-26条;《山东省高级人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的意见》(2001年2月22日发布、实施)第86条;《福建省高级人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的意见》(闽高法[2000]361号)第24条。

④最高人民法院侵权责任法研究小组编著:《〈中华人民共和国侵权责任法〉条文理解与适用》,人民法院出版社2009年版,第171页。

⑤参见王泽鉴:《非财产上损害的金钱赔偿——慰抚金》,载《法令月刊》2017年第2期。

⑥参见杨立新、朱呈义、薛东方:《精神损害赔偿:以最高人民法院精神损害赔偿司法解释为中心》,人民法院出版社2004年版,第32页。

⑦参见张新宝:《侵权责任法立法研究》,中国人民大学出版社2009年版,第95页。

⑧参见屈茂辉、王中:《精神损害赔偿惩罚性功能探析——基于医疗侵权精神损害赔偿的实证研究》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2020年第5期;艾尔肯:《医疗事故的精神损害赔偿责任》,载《法学杂志》2005年第6期。

⑨参见刘京柱:《医疗事故赔偿问题研究》,载《法学》1998年第10期。

⑩参见张永健、李宗宪:《身体健康侵害慰抚金之实证研究:2008年至2012年地方法院医疗纠纷与车祸案件》,载《台湾大学法学论丛》2015年第4期。

⑪参见山东省高级人民法院民一庭:《医疗损害纠纷案件审判实务研究》,载《山东审判》2010年第3期。

⑫参见青海省西宁市中级人民法院(2019)青01民终2199号民事判决书。

纠纷”案中^①,法院亦根据精神损害抚慰金兼具补偿和抚慰的功能进行了裁判。笔者认为,医疗责任中精神损害赔偿虽具有部分填补损失功能,但认为纯粹系抚慰性质,抚慰受害人精神创伤,以从痛苦体验中解脱出来。此在一定程度上也反映出司法实践裁决中对于医疗责任中精神损害赔偿认知,是在理论观点基础上,将其置于特定医疗背景与因素下,赋予其特定内涵的综合选择与功能定位。

关于医疗责任中精神损害赔偿金是否具有惩罚性质,学者观点存在分歧。学者主张,仅是抚慰与补偿功能是不够的,尽可能具有阻碍损害发生并发挥法律惩罚与威慑作用;通过对部分判决书进行统计分析,认为法官对医疗侵权精神损害赔偿金额的确定体现出一定的惩罚性功能。^②在“朱建华等与宁波市镇海区中医医院医疗损害赔偿纠纷”案中^③,二审法院认为,“精神损害赔偿主要功能是给予受害方适当抚慰,给予侵权方相应惩罚。”但由于医疗行为社会价值及重要性,如非故意,不应认定精神损害赔偿具有惩罚性质,更多为安抚功能。惩罚性赔偿主要以故意的不法行为为前提,多不适用于医疗责任中侵权精神损害赔偿。索赔人也经常强调,并不是为了报复、攻击医生,大多数人只是想恢复精神和经济损失。^④确定医疗责任中精神损害赔偿的功能,应从功能特征中寻找其本质属性,医疗机构希望精神损害赔偿制度不致让其偿付过分代价,这种给付至多与其获得的利益持平,而受害人则希望精神损害赔偿能填补损害,抚慰伤痛,且填补至少应当是足额与恰当的,这两种利益博弈结果,是在客观物质性上找到利益平衡点并取决于医疗侵权法所追求的目标。

二、《民法典》下医疗精神损害赔偿请求权基础

医疗过失对人身造成了损害,破坏了身体完整性与健康,被视为对首要法益的侵害。而患方如果要追究医方的精神损害赔偿责任,究系基于债务不履行不完全给付,抑或基于侵权行为而为请求,存在两个请求权责任基础竞合与选择问题,而不同选择将会影响当事人权利义务,应明确医疗损害赔偿纠纷的法律性质,也是准确适用法律的前提。司法实践中,存在如何准确使用“医疗损害责任”和“医疗服务合同纠纷”两类案由,合理确定原告诉请和审理思路问题,对违约责任是否适用精神损害赔偿存在争议。

(一) 医疗诉讼中精神损害赔偿契约责任的发展

传统民法理论认为,基于合同提起精神损害赔偿不能获得支持,而合同法主要保护财产性利益。在一般合同中,由违约产生的精神伤害不在缔约双方考虑范围内。^⑤合同法中对于非金钱损失,通常是予以完全排除,即合同通常涉及商业损失,对损害的可赔偿性进行规制。^⑥精神损害不符合合同法上等价交换原则,当事人在订立合同时难以预见,精神损害赔偿在性质上更符合侵权法的本质。在德国旧民法典中,并无债务不履行得请求精神损害赔偿规定,无形损害只有基于合同以外的责任事实构成才可要求赔偿。但此一障碍在2002年7月德国民法债编修正后已不存在,慰抚金规定在德国债法总则中,规制着所有类型的请求权。^⑦排除了过去对债务履行不规范,能否适用于医疗纠纷中抚慰金的疑虑。日本民法虽然只有侵权行为存在精神损害赔偿规定,但是判例和通说认为合同责任也应该类推该规定,认可精神损害赔偿。^⑧法国民法学者普遍认为,契约债权人所遭受的损害既有可能是财产损害,也可能是非财产损害。^⑨综上,大陆法系对于违约中主张精神损害赔偿问题逐步走向宽松,没有理由把对因合同而

①参见湖北省武汉市中级人民法院(2014)鄂武汉中民二终字第00213号民事判决书。

②参见屈茂辉、王中:《精神损害赔偿惩罚性功能探析——基于医疗侵权精神损害赔偿的实证研究》,载《山东大学学报(哲学社会科学版)》2020年第5期。

③参见浙江省宁波市中级人民法院(2006)甬民一终字第1425号民事判决书。

④参见 Stephen L. Fielding, *Changing Medical Practice and Medical Malpractice Claims*. 42 *Social Problems* (1995), p. 51.

⑤参见[英]纳尔森·厄农常:《违约与精神损害赔偿》,肖厚国译,载梁慧星主编:《民商法论处》(总第16卷),金桥文化出版(香港)有限公司2000年版,第500-501页。

⑥参见[英]W.V. 霍顿·罗杰斯:《英国法律中的非金钱损失》,载[英]W.V. 霍顿·罗杰斯主编:《比较法视野下的非金钱损失赔偿》,许翠霞译,中国法制出版社2012年版,第76页。

⑦参见[德]迪特尔·梅迪库斯:《请求权基础》(第8版),陈卫佐等译,法律出版社2010年版,第90页。

⑧参见[日]吉村良一:《日本侵权行为法》(第4版),张挺译,文元春校,中国人民大学出版社2013年版,第218页。

⑨参见张民安:《法国民法》,清华大学出版社2015年版,第363页。

遭受的精神与肉体痛苦赔偿排除在外。精神痛苦抚慰金请求由侵权责任扩大到违约责任,对受害人有利,对于赔偿公平性不再产生问题,也是民法逻辑必然要求。

医患间是平等的契约关系,医疗契约在性质上属于服务契约,医师并非对病人从事侵权行为,其责任应该是义务违反。医疗行为原本是合法行为,一旦有医疗纠纷发生,就成了侵权行为,并没有坚强的法律上理由。^①在我国,立法者完全支持违约责任和侵权责任的竞合理论,2021年生效《民法典》第186条对此种竞合做出了规定。^②侵权责任与契约责任请求权的竞合,发展了创设性规定,扩大了医疗事契约责任适用范围。据此,一些典型改善型医疗合同中,如医疗美容、人工辅助生育等,在有明确合同约定,且合同是义务来源时,就没有理由避开合同责任工具,可以主张违约责任或侵权责任获得损害赔偿。而采用违约责任制度处理“医疗服务合同纠纷”,是否可以获得精神损害赔偿,须结合我国民法理论与《民法典》规定进行分析。

《民法典》颁布施行前,我国民法的主流学说反对违约责任中含有精神损害赔偿。^③立法体系呈现出无明确肯定、在部分领域明确否定精神损害赔偿的状态。最高人民法院发布的《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》(法释(2001)7号),首次扩张了精神损害赔偿范围,但该司法解释明确只处理侵权中的精神损害赔偿问题,至于违约中能否主张,却保持了沉默。而基于合同责任也可以提出精神损害赔偿,为域外法例发展趋势。由此,《民法典》调整了契约责任与侵权责任关系,强化了不完全给付制度的精神损害赔偿功能,其中第996条规定了责任竞合情形下精神损害赔偿,可以请求违约方承担精神损害赔偿,体现出立法对精神利益保护的愈加重视;并与《民法典》第186条关于请求权基础的竞合,在体系与逻辑上形成一致。由此,在最高法院所划定两类医疗纠纷起诉案由中,“医疗服务合同纠纷”类患者基于违约责任,可主张精神损害赔偿。患者一方主张医疗机构承担侵权责任的,案由应统一确定为“医疗损害赔偿纠纷”,^④亦可主张侵权责任中的精神损害赔偿。“郑某某、陈某某诉人民医院医疗服务合同纠纷”案中^⑤,原告与人民医院于2002年签订了“试管婴儿辅助生育治疗协议和须知”,原告认为人民医院擅自改变治疗方案并导致治疗失败,请求精神抚慰金。法院判决:因本案为合同违约之诉,故对精神损害赔偿请求不予支持。在《民法典》第996条生效后,对于本案的处理将有质的转变,即在违约之诉中对于精神损害赔偿,应予支持。^⑥

综上,违约责任可以请求精神损害赔偿,为受害人提供不同救济渠道选择,符合加强人格权保护的比较法发展趋势。^⑦对于“医疗服务合同纠纷”(医疗增进或改善型的合同),应当适用合同法规范,以双方在从事某种医疗服务时事先约定作为标准,违约认定与责任追究就变得相对简单,可以进行精神损害赔偿请求,在法律逻辑关系上是合理的。然在案由初始选择中,患者应当根据医患性质,选择好侵权或契约责任案由与路径。

(二) 精神损害赔偿的侵权责任和契约责任趋同化

医疗合同体现出标的的特殊性、强制缔约性、内容法定性,并涉及人的固有利益。产生责任竞合的根本原因,在于契约责任与侵权责任各具有优势与缺陷,难以形成绝对,而由当事人选择适用。即使将医疗契约定位为服务契约,仍无法应对医疗契约特殊性。侵权行为通常并不适合处理医疗纠纷,而使用债务不履行,也不能切合医疗契约特性。^⑧而侵权责任之所以产生,是因为行为人在行为时违反了所承担的某种法定义务。^⑨在医疗关系中,主要是既存利益而不是将来利益受到了侵害,只不过这种既存利益以医疗合同作为背景,这或许是舍违约责任而采用侵权责任的一个原因。英美法律体系中,尽管存在

①参见黄立:《医疗纠纷处理的过程与发展——以德国民法为中心》,载《高法学论丛》2016年第2期。

②参见陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注(人格权编)》,中国法制出版社2020年版,第50页。

③参见沈德咏、杜万华主编:《最高人民法院医疗损害责任司法解释理解与适用》,人民法院出版社2018年版,第52页。

④参见北京市高级人民法院课题组:《新形势下医疗损害赔偿纠纷案件的审理情况、问题与对策》,载《法律适用》2011年第6期。

⑤参见《最高人民法院公报》2004年第8期案例。

⑥参见杨立新主编:《中华人民共和国民法典释义与案例评注(人格权编)》,中国法制出版社2020年版,第72页。

⑦参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典(人格权编释义)》,法律出版社2020年版,第36页。

⑧同①。

⑨参见张民安:《过错侵权责任制度研究》,中国政法大学出版社2002年版,第162-163页。

着医疗合同,但允许索赔者基于侵权而提起诉讼请求。在美国,尽管医疗责任是合同性的,但这并不妨碍当事人通过侵权之诉寻求救济。除了少数例外,希望获得可观赔偿的医疗事故受害者可以获得的唯一机会是提起侵权诉讼。^①当然,医疗损害提起侵权责任诉讼也存在较大的不确定性障碍。

患者虽存在违约责任与侵权责任两者之间选择权利,但以合同为基础的医疗损害诉讼,在我国司法实践中并不占主导地位,采用侵权法处理损害赔偿问题,是受害人更常见的选择。^②“医疗损害责任纠纷基本上都适用侵权法规定,裁判行为人承担侵权责任。”^③从1987年《医疗事故处理办法》出台开始,中国司法裁判一直根据侵权法规范处理了绝大多数医疗纠纷案件。《民法典》中,继续延续《侵权法》立法模式,将处理医疗纠纷规范置于侵权责任编,在表面上似乎“硬化”了这样处理根据。

医疗合同中一般不会有违约金的约定,违约责任优势几乎不存在,医疗关系的特殊性,与所含伦理性成分,决定了徒具合同之名,实际上是侵权法的延伸。如学者所述,绝大多数医患关系的特殊性使其与典型合同关系发生偏离。^④尽管请求权基础不同,医疗纠纷案件中的核心依然是关于是否存在过错、因果关系以及参与程度的事实认定问题。此既是在解决侵权责任,也是解决违约责任的构成要件。由于这些事实认定都需要依赖鉴定方式,基本上别无他法,其若要申请鉴定,究竟是解决侵权构成还是解决违约构成,这种区分已经没有太多的意义,违约责任与侵权责任处理的途径几无差异,可得赔偿损害范围大体上相同。如学者所主张,违约责任和侵权责任之间的差异不复存在,赔偿范围逐渐趋同。^⑤违约责任除了保护期待利益之外也保护现状利益,而侵权责任除了保护现状利益之外也保护期待利益。

三、医疗精神损害比例赔偿规则与数额适当限制

原因力比例赔偿规则颇具争议,我国司法实践证明了允许法官依据原因力比例规则在100%和0%之间确定赔偿数额,即依据可归责于医疗过失原因力大小来分配损害赔偿赔偿责任。精神损害赔偿适用原因力比例赔偿规则,具有较强息诉、安抚与适当救济的社会效果,或可言具有公平性,然司法实务中对精神损害抚慰金赔偿是否纳入原因力比例赔偿范围仍存在较大分歧。同样,医疗责任中精神损害赔偿是通过一定数额的金钱支付来实现的,如何确定应赔偿数额,最大限度地发挥制度功能,是否应当确定最高额、最低额限制,以及制定统一计算方法或赔偿标准,限制不合理裁定,已成为解释论与司法实践中困扰法院的重要问题。

(一)原因力比例赔偿适用于医疗精神损害赔偿的妥当性

精神损害抚慰金是否适用原因力比例赔偿规则,司法实践有关案例中呈现出两种不同判决,在大部分案例中,精神损害抚慰金属于按原因力比例赔偿项目,在小部分案例中,法官认为精神损害抚慰金是对死者近亲属精神抚慰,不属于医疗责任范围内应按原因力比例赔偿项目,应由医疗机构全额向受害人或近亲属赔付。在“尹某某、广东省罗定市人民医院等医疗损害责任纠纷”案中^⑥,广东省高院认为,罗定医院应对损害承担65%的赔偿责任,鉴于尹素芳本案损失总额为110万元(包括精神损害抚慰金10万元),罗定医院应承担65%即72万元,其余款项由尹素芳自行承担,亦无不当。判决中把精神损害抚慰金纳入总赔偿损失中,并按照原因力比例进行赔偿。在“宋晓廷、武士银等介休市人民医院医疗损害责任纠纷”案中^⑦,山西省高院认为,本案二审期间争议焦点之一为精神损害抚慰金应否各半负担。受害人主张,精神损害抚慰金的对象是精神损害,精神损害赔偿具有整体补偿性质,不应按比例分摊。再审法院认为,根据鉴定,受害人自身发育因素及诊治过程中本身所具有的风险性与该患儿的损害后果发生之间存在一定的因果关系,此因果关系与医院的医疗过错原因力大小为同等因果关系。因此,认定精

^①参见 John Havard, No Fault Compensation for Medical Accidents. 32 Medicine, Science and the Law (1992), p 196.

^②参见王成:《医疗损害赔偿的规范途径》,载《政治与法律》2018年第5期。

^③沈德咏、杜万华主编:《最高人民法院医疗损害责任司法解释理解与适用》,人民法院出版社2018年版,第52页。

^④参见王成:《医疗损害赔偿的规范途径》,载《政治与法律》2018年第5期。

^⑤参见陈甦、谢鸿飞主编:《民法典评注(人格权编)》,中国法制出版社2020版,第49-50页。

^⑥参见广东省高级人民法院(2021)粤民申4524号民事裁定书。

^⑦参见山西省高级人民法院(2021)晋民再127号民事判决书。

神损害抚慰金由双方各半承担,于法有据,并无不当。

部分案件中对于精神损害抚慰金赔偿是否纳入原因力比例赔偿范围存在一定分歧。为此,需要讨论精神损害抚慰金的赔偿实质,以及是否应当将丧失诊疗机会(生存机会)等特殊情形列入原因力比例赔偿范围。在“石网荣诉南京明基医院有限公司未对体检报告重要指标异常情况作出说明医疗损害赔偿纠纷”案中^①,二审法院认为,医疗机构未将体检报告重要指标异常情况向受检者说明,导致受检者丧失确诊时机的,受检者可以要求精神损害赔偿。患者本人由于生存机会降低乃至削减至零是绝望而沉重的打击,给予精神损害抚慰金作为对生存机会的赔偿具有合理性。此外,未能获得患者对治疗的知情同意是一种可被起诉的侵权行为,患者有权获得赔偿。由于未告知患者,患者未选择其认为最合适的治疗方案导致的身体伤害,也是对患者的精神伤害赔偿。^②这种精神痛苦是由于过失诊疗行为引起的,并不夹杂既定病情的影响,医方致害原因力应当视为全部,故不应将此费用列入比例损害赔偿范围。^③在“雷某与南京市儿童医院医疗损害责任纠纷”案中^④,再审法院最终判定医院对风险后果承担了70%的赔偿责任,但这个比例不是按原因力大小来确定的。本案是以相关医疗行为规范为标准,综合评价医方在术前告知和术后护理中的过错程度为70%,故院方按此比例对损害后果包括精神损害赔偿判定医方承担了相应赔偿责任。同样在“翟明武等诉慈溪市人民医院医疗损害责任纠纷”案件等中^⑤,在涉及死亡、丧失生存机会以及一些具有特殊性案件(不具有附从性)中,法院并未有采用原因力比例赔偿原则,而是根据医疗机构过错程度、当地经济发展水平、受害人精神痛苦严重程度或依据省高院确定的最低赔偿标准进行酌定。关于医疗责任中精神损害赔偿,学者也提出必然因果关系(直接因果关系)理论,强调医疗过失与精神损害后果之间需要存在必然的、内在的、本质的联系,缩小或限制医疗机构对精神损害赔偿范围。^⑥或可言,具有100%原因力比例,否则,将诱导更多的被侵害人随意提起诉讼,主张精神损害赔偿。

(二) 医疗精神损害赔偿适当性与有限性

医疗行为是使人恢复健康的行为,具有社会有益性,课以太高赔偿责任会造成医疗行业负担过重,但过于强调前者,伴随着医疗过失行为频发,可能产生危及生命、健康等重大损害。如何通过立法及司法实践平衡两者之间关系,使制度发挥预防损害功能,成为解决医疗过失责任中精神损害赔偿的重要课题。医疗损害后果与患者原有疾病之间关系复杂,任何医疗技术与手段都具有风险性与缺陷,医疗技术难度增加了技术操作者犯错误的可能性。因此,精神损害是“真实”和值得补偿的,是具有意义的,不过相反论点无疑也告诉我们:它们必须受到小心控制。^⑦相对于生理上问题,我们有理由期待人们应更多地忍受精神上问题。^⑧之所以如此谨慎,主要是立法者担心,如果每个伤害都得到精神赔偿,那么这将会导致法律保护商业化。^⑨医疗责任中精神损害赔偿符合限额责任适用的条件,过高的损害赔偿金可能会产生错误幻觉,认为金钱能够消除某人的痛苦。^⑩对非经济损失的赔偿金额,精神痛苦(在医疗侵

①参见江苏省南京市中级人民法院(2012)宁民终字第2101号民事判决书。

②参见 Alex Stein, Toward a Theory of Medical Malpractice. 97 Iowa Law Review (2012), pp 1232-1233.

③参见季若望:《侵权法上生存机会丧失理论的本土化构建——以医疗损害案件为视角》,载《政治与法律》2018年第1期。

④参见江苏省南京市中级人民法院(2011)宁民再终字第31号民事裁定书。

⑤参见浙江省宁波市中级人民法院(2013)浙甬民一终字第186号民事判决书;甘肃省高级人民法院(2021)甘民申2984号民事裁定书;山东省青岛市中级人民法院(2018)鲁02民终7290号民事判决书。

⑥参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第178页。

⑦参见[英]W.V.霍顿·罗杰斯:《由欧洲侵权法与保险法中心实施的项目比较报告》,载[英]W.V.霍顿·罗杰斯主编:《比较法视野下的非金钱损失赔偿》,许翠霞译,中国法制出版社2012年版,第334页。

⑧参见[澳]彼得·凯恩:《侵权法解剖》,汪志刚译,北京大学出版社2010年版,第78页。

⑨参见[德]施瓦普:《关于对人格权的侵犯和精神赔偿问题》,载米健主编:《中德法学学术论文集(第二辑)》,中国政法大学出版社2006年版,第260页。

⑩参见[英]W.V.霍顿·罗杰斯:《英国法律中的非金钱损失》,载[英]W.V.霍顿·罗杰斯主编:《比较法视野下的非金钱损失赔偿》,许翠霞译,中国法制出版社2012年版,第50页。

权行为中日益增加)应该加以限制。^① 此很难依靠单一限制赔偿数额予以解决,不妨从限定适用范围或最高幅度着手予以规范。^② 且该上限需随着时间推移而变化,根据通胀进行调整,以保持其实际价值。从理论上讲,上限的选择代表了社会对精神损害合理但不是过度补偿的判断。^③ 对医疗精神损害赔偿限制可提高治疗效率,减少医生基于对法律责任的恐惧而实施的过度防御性医疗。^④ 减少防御性医疗不仅将使患者受益,而且将降低医疗总成本,这些限制措施的法律效力具有重要的政策意义。试图将受害人带回到之前状态事实被描述为象征性的。

我国医疗精神损害赔偿,与现行民事精神损害赔偿相比,数额相对较低,其实质应属一种特殊补偿,其功能首先定位于抚慰功能,也就决定了其赔偿数额的有限性,要考虑医疗机构负担能力与医院公益性,应当对赔偿数额适当限制。在“颜涛、颜廷荣与宁阳县第一人民医院医疗损害责任纠纷”案中^⑤,再审法院认为,虽然申请人主张被申请人具有赔偿能力,但被申请人系具有公益性质的公立医院。原审法院酌定判决精神损害抚慰金 3000 元并无不妥。在“田元贵等四人诉如东县第四人民医院医疗损害赔偿”案中^⑥,二审法院认为,医院作为公益单位,获利不高,承担经济责任的能力不强,在较大程度上带有一种公益性质,因而在确定赔偿数额时,一方面要保护被上诉人的合法权益,另一方面也应考虑医院的实际情况,平衡当事人之间的利益,确定医院承担适当的赔偿责任。

我国绝大多数医疗机构属公立医院,医疗机构并非以一般市场营利性模式运行,实行较低价位医疗收费并没有改变,医疗机构承担完全市场化的精神损害赔偿赔偿责任,缺乏逻辑上的一致性。基于医疗过失与其他侵权责任中的故意或过失相比的非严重程度,应当适当限制精神损害抚慰金的赔偿数额。^⑦ 高额赔偿金确实能给受害人带来满足,但如果赔偿数额超过必要程度,医院为了寻求经费平衡,在医疗市场竞争不充分情况下,必然转嫁到全体患者身上,导致医疗费用循环增长,可能会产生防御性与保守性医疗负面影响,最终会抹杀精神损害赔偿制度内在合理性。正如美国学者所论,这种观点错误地认为是医方支付了损害赔偿金;事实上是病人支付了增加的费用,以抵消增加的保费。^⑧ 在我国,医疗精神损害抚慰金因赔偿数额过低而备受批评,而将数额限制在当地居民年平均生活费的倍数上更是受到质疑,不能抚慰受害人及其亲属,体现不出对人身权益尊重。因此,要在医患双方利益之间建立起平衡关系,并随社会与经济发展,不断进行动态调整。制定适当的医疗过失精神损害赔偿上限范围,可提高赔偿一致性、可预测性与公平性,不仅可让法官审理具有标准,更可使医患双方于诉讼前即可斟酌类似伤害未来可能索赔到的数额,进而决定诉讼请求的必要性,降低了对轻微伤害索赔的经济吸引力。^⑨ 当然,如果大多数诉讼的驱动力是基于经济损失,那么精神损失赔偿上限可能对索赔发生率没有影响。^⑩ 涉及侵害生命健康权的精神损害抚慰金计算问题,虽然具体考虑因素有所不同,但其功能定位与抚慰金评算法应当是相协调的。精神损害抚慰金在不同地区存在差别,各省经济发展不均衡,追求精神损害抚慰金的统一性,可能会造成新的不平等。统一适用唯一标准不仅不利于对受害人的权益救济,而且也违背了

①参见 John Havard, No Fault Compensation for Medical Accidents. 32 *Medicine, Science and the Law* (1992), p 193.

②参见姜凤武:《医疗损害责任制度比较研究》,法律出版社 2013 年版,第 169 页。

③参见 David M. Studdert, Allen Kachalia, Joshua A. Salomon and Michelle M. Mello, Rationalizing Noneconomic Damages: A Health-Utilities Approach. 74 *Law and Contemporary Problems* (2011), pp 64-65.

④参见 David A. Matsa, Current Research on Medical Malpractice Liability: Does Malpractice Liability Keep the Doctor Away? Evidence from Tort Reform Damage Caps. 36 *The Journal of Legal Studies* (2007), p 176.

⑤参见山东省高级人民法院(2020)鲁民申 8678 号民事裁定书。

⑥参见江苏省南通市中级人民法院(2006)通中民一终字第 0463 号民事裁定书。

⑦参见王利明主编:《侵权责任法裁判要旨与审判实务》,人民法院出版社 2010 年版,第 371 页。

⑧参见 Henson Moore and Jeffrey O'Connell, Foreclosing Medical Malpractice Claims by Prompt Tender of Economic Loss. 44 *Louisiana Law Review* (1984), p 1286.

⑨参见 H.E. Frech III, William G. Hamm and C. Paul Wazzan, An Economic Assessment of Damage Caps in Medical Malpractice Litigation Imposed by State Laws and the Implications for Federal Policy and Law. 16 *Health Matrix: Journal of Law Medicine* (2006), pp 696-697.

⑩参见 Christine Piette Durrance, Noneconomic Damage Caps and Medical Malpractice Claim Frequency: A Policy Endogeneity Approach. 26 *Journal of Law, Economics & Organization* (2010), pp 570-572.

医疗精神损害赔偿的立法本意。^①司法实践中,个别省份设定了宣示意义上的精神损害最低限额,^②然审判实践中,主流意见是设定最高额限制。设定最高额有利于使其符合医疗机构负担能力和当前经济社会发展水平,体现精神损害赔偿的抚慰金和一定补偿性,但不宜采用固定金额,而是采用浮动标准。

结语

医疗精神损害赔偿涉及复杂的法政策、法律原则、社会效果、医疗发展需求以及患者利益,其制度设立应能体现出一种平衡规范,即防止医疗损害、提高医学水平与医方谨慎注意义务,目前制度的主要缺陷在于它未能使医疗机构承受足够的经济压力来避免损害的发生,对患者起不到抚慰与补偿作用。受害人所受精神伤害的严重程度界定,宜引入按损害等级分层赔偿,对于纯粹造成重大精神痛苦,同样可获得精神损害抚慰金,由附从性向独立性转变,由客观方面加以认定,变为客观认定与主观感受并重,无疑具有合理性与公平性。限制精神损害赔偿责任理由在于法政策,医院多为公立性质并具有公益性,精神损害难以量化,以抚慰性为主、补偿性为辅的功能定位,与一般民事侵权中精神损害赔偿存在差异性与特殊性。《民法典》将精神损害赔偿请求权基础扩大到合同责任,使得医疗服务合同纠纷可基于合同之诉请求精神损害赔偿;而医疗损害纠纷,继续沿着《民法典》侵权责任编规定,依据侵权之诉提起精神损害赔偿。基于合同之诉或侵权之诉的精神损害赔偿结果大体相当,违约责任和侵权责任之间的差异不复存在,赔偿范围逐渐趋同,但医疗服务合同纠纷与医疗损害责任纠纷存在进入哪一类责任纠纷案由的固化选择与处理路径,存在举证责任与证明力平衡方面的差异。精神损害抚慰金是否适用原因力比例赔偿规则,司法实践有关案例中呈现出适用与否定不同判决,否定性判决主要涉及丧失生存机会、医疗伦理责任及具有特殊性案件(不具有附从性)中。一个完全贯彻原因力比例赔偿规则的责任体系,在医疗责任精神损害赔偿中将极难操作。需要在患者利益、行为自由与责任承担之间,基于法政策、价值判断进行新的评估选择与平衡,而精神损害赔偿功能是平衡之中核心考量要素。

Subject: Research on Compensation for Mental Damage in Medical

Author & unit: CHEN Sijing(School of Law, Nankai University, Tianjin 300350, China)

Abstract: The "severity" of mental damage compensation in medical liability is defined, and neither the law nor judicial interpretation has made a clear definition. Judicial practice is inconsistent, and it has changed from subordination to independence. Both objective determination and subjective experience are equally important. fairness. The "Civil Code" expands the basis of the right to claim compensation for mental damage to contract liability. Medical service contract disputes can claim mental damage compensation based on contract litigation; and medical damage disputes can be based on tort litigation. The solidification selection and processing path of the cause of disputes. Whether the compensation for medical mental damage is subject to the proportional compensation rule for causation, there are different judgments in judicial practice. Negative judgments mainly involve loss of survival opportunities, medical ethics responsibility, and special cases. It is unreasonable to fully implement the proportional compensation rule for causation. Different choices need to be made based on legal policies, value judgments and functional positioning; the reasons for setting the upper limit of liability for mental damage are legal policies, the public and public nature of medical providers, the prevention or reduction of defensive medical care, and the functional positioning of comfort and compensation.

Key words: medical negligence; mental damage; causality; appropriate restriction

[责任编辑:满洪杰]

^①参见姜凤武:《医疗损害责任制度比较研究》,法律出版社2013年版,第169页。

^②参见《山东省高级人民法院关于审理人身损害赔偿案件若干问题的意见》(2001年2月22日发布实施)。