

论医疗损害责任鉴定制度的改革

刘志军

(河北工程大学 党政办公室,河北 邯郸 056038)

[摘要]文章意图通过对我国现行医疗损害责任鉴定制度的分析和思考,展开对医疗事故技术鉴定和司法鉴定两种方式的优劣对比研究,论证保留医疗事故技术鉴定之必要性和对其进行改革的思路,为我国医疗损害责任鉴定制度的完善提出合理的建议。

[关键词]医疗事故技术鉴定;司法鉴定;二元体制;医疗纠纷解决机制

[中图分类号]D919 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1673-9477(2011)02-0001-03

近年来,随着人们法律意识的迅速提高,医疗纠纷诉讼法律途径寻求法律保护的比例越来越高。但在实践中,由于医疗过失及因果关系的认定涉及法医学、赔偿医学、临床医学、药理学等多种学科,且认定具有很强的专业性,仅凭法官的知识和社会经验对当事人提供的病历、诊断、医学文献及其陈述,就争议事实及责任做出评判是不客观的。因此,一般情况下,在医患双方就医疗过失及因果关系不能达成一致意见时,原则上需通过医疗损害责任鉴定来提供依据。医疗损害责任鉴定是指在医疗损害赔偿纠纷中,对于医疗行为整个过程进行审查和分析,对照医学科学规律和诊疗规章制度,判定医师有无过失或过失性质的活动。从我国目前的鉴定体制来看,医疗损害责任鉴定主要有两种方式:一是医学会组织专家组进行医疗事故技术鉴定;二是通过司法鉴定部门进行因果关系鉴定即司法鉴定。两种鉴定方式的法律依据不同。医疗事故技术鉴定的主要法律依据是2002年国务院颁布的《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》);司法鉴定的主要法律依据是《民事诉讼法》、《民法通则》等。由此导致两种鉴定方法在法律性质、鉴定的内容、赔偿标准等方面都存在差异。其中,医疗事故技术鉴定一直饱受公信力差、赔偿标准低等弊病困扰,近年来,其有被司法鉴定逐步取代的趋势。于此同时,司法鉴定也由于存在基于商业动机无原则地保护患者利益、加重医方负担等问题而受到质疑。新实施的《侵权责任法》使用了“医疗损害责任”的新概念,规定了统一的侵权责任构成与责任方式,很多学者据此认为《条例》已无存在必要,医疗事故技术鉴定也应在被取消。

一、医疗事故技术鉴定与司法鉴定的主要区别

(一)法律性质不同

医学会与卫生行政主管部门存在直接隶属关系,医学会组织医疗事故技术鉴定的目的,既为解决医患纠纷,又为卫生行政主管部门监管医疗机构,所以,医疗事故技术鉴定的结论既是处理医疗事故民事赔偿问题的重要依据,又是卫生行政主管部门对发生医疗事故的医疗机构和医务人员作出行政处理的重要依据。医疗事故技术鉴定的法律依据主要由行政法规、规章构成,医疗事故技术鉴定按照行政级别实行分级制。因此,医疗事故技术鉴定被认为具有强烈的行政色彩。

司法鉴定的目的是为适应司法机关和公民、组织

进行诉讼的需要,保障诉讼活动的顺利进行。因此,司法鉴定仅应用于诉讼活动,与卫生行政主管部门的行政事务无关。司法鉴定的组织者是依法在司法行政部门登记的法人或其他组织,与司法行政部门之间不存在直接隶属关系。司法鉴定活动的法律依据主要是全国人大常委会制定的《司法鉴定决定》,各鉴定机构之间没有隶属关系,在接受鉴定委托上也不受地域限制。因此,司法鉴定组织被认为是纯粹的民间组织,比医学会更具有独立性。

(二)鉴定的提起方式不同

根据《暂行办法》,医疗事故鉴定的提起方式有医患双方共同委托和县级以上地方卫生行政部门书面移交医学会组织鉴定两种,医学会不受理医疗纠纷一方直接向医学会提出的鉴定申请。除此之外,医学会也受理司法机关的鉴定委托,因此,在诉讼活动中,当事人可以提请人民法院委托医学会组织医疗事故技术鉴定。

司法鉴定的提起有当事人申请和人民法院委托两种情形。在诉讼活动中,当事人可以单方或共同向人民法院书面申请进行司法鉴定,是否准许由人民法院决定,人民法院也可以依据职权自行提起司法鉴定。

(三)鉴定的内容不同

医疗事故技术鉴定的内容是是否构成医疗事故。根据相关规定,构成医疗事故,应满足以下条件,一是医疗机构及其医务人员在医疗活动中有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、常规的行为;二是前述行为造成患者人身损害;三是上述机构和人员对此存在过失。其中,根据医疗事故对患者人身造成的损害程度,将其分为四级,最低一级是:造成患者明显人身损害的其他后果的。显然,医疗事故的构成在医疗行为给患者造成的损害程度方面有明确要求。

司法鉴定的内容是是否存在医疗过失。根据侵权责任法第五十四条规定:“患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担赔偿责任。”因此,在构成医疗过失的要件中,对损害结果即患者受到的损害程度没有明确要求。

(四)受地域的影响不同

医疗事故技术鉴定具有地域性。根据有关规定,首次医疗事故技术鉴定由医疗机构所在地负责医疗事故技术鉴定工作的医学会进行,医疗机构所属省、自治区、直辖市地方医学会负责组织医疗事故争议的再次

鉴定工作,中华医学会在必要时可以组织疑难、复杂并在全国有重大影响的医疗事故争议的技术鉴定工作。同时,各地医学会原则上聘请本行政区域内的专家建立专家库,只有当本行政区域内的专家不能满足建立专家库需要时,才可以聘请本省、自治区、直辖市范围内的专家进入本专家库。另外,在鉴定中,当现有专家库成员不能满足鉴定工作需要时,才可以从其他省、自治区、直辖市医学会专家库中抽取相关学科专业组的专家参加专家鉴定组。因此,医疗事故技术鉴定具有鲜明的地域特征。

司法鉴定则不同,依据《司法鉴定决定》,各鉴定机构之间没有隶属关系,鉴定机构接受委托从事司法鉴定业务,也不受地域范围的限制,对鉴定机构的鉴定人员也没有地域要求。因此,司法鉴定被认为更加独立与公正。

(五)鉴定人的义务与责任不同

医疗事故技术鉴定中,专家鉴定组实行合议制,根据半数以上专家鉴定组成员的一致意见形成鉴定结论,医疗事故技术鉴定书盖医学会医疗事故技术鉴定专用印章,不要求参与鉴定的专家签字。相关法律上也没有强制规定参加医疗事故技术鉴定的专家出庭作证。由于缺乏鉴定人出庭制度和错鉴责任制及有效的鉴定监督体制,鉴定人法律责任弱化。因此,当鉴定错误,尤其是人为操纵导致错误时,一般难以追究鉴定人的行政或法律责任。

司法鉴定实行鉴定人负责制。虽然每项司法鉴定业务应当有三名以上鉴定人,但是每个司法鉴定人都必须独立进行鉴定,对鉴定意见负责并在鉴定书上签名或者盖章,对鉴定意见有不同意见的,应当注明。同时,在诉讼中,当事人对鉴定意见有异议的,经人民法院依法通知,鉴定人有出庭作证的义务。

二、医疗事故技术鉴定的不足之处

首先,医学会挂靠于卫生行政部门,本身缺乏中立性和公正性。医疗事故技术鉴定是卫生行政部门对发生医疗事故的医疗构作出警告、责令限期停业整顿、吊销执业许可证等行政处罚决定以及对医务人员依法给予行政处分或者纪律处分事实依据,带有典型的行政鉴定特点。为防止出现不利的鉴定结论,医疗机构及其工作人员会积极利用各种机会和关系拉近与卫生行政部门的关系,从而影响鉴定结论,逃避民事责任与行政责任。卫生行政部门对自己“属下”的医疗机构及其工作人员负有监督管理的职责,为了避免上级和民众负责的指控,也有在鉴定中“护短”的可能。

其次,依据条例,医疗事故技术鉴定存在地域性,难以摆脱当地医疗机构及其工作人员的影响;鉴定程序不透明,缺乏必要的监督程序;鉴定人的义务和责任弱化,这些都加大了鉴定过程中人为因素的影响。如前所述,医疗事故技术鉴定专家一般从事故发生地的医疗专家中抽取,发生医疗赔偿纠纷的医疗机构及其工作人员如果想要影响鉴定结果,一般比患者更容易通过邻居、同学、朋友、亲戚等途径与鉴定专家建立联系。同时,医疗事故技术鉴定程序不公开,鉴定决议采取合议制,根据半数以上专家鉴定组成员的一致意见形成鉴定结论,不要求参与鉴定的专家签字,对鉴定失误情况下参加鉴定专家的法律責任规定不明确。这些

都影响了医疗事故技术鉴定结论的科学性、公正性。

最后,医疗事故技术鉴定的赔偿标准较低。根据《条例》,医疗事故赔偿的项目和标准主要有十一项:医疗费、误工费、住院伙食补助费、陪护费、残疾生活补助费、残疾用具费、丧葬费、被扶养人生活费、交通费、住宿费、精神损害抚慰金。而依据最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案的司法解释》经司法鉴定构成医疗过失的赔偿范围更为宽泛,计算也更为宽松。如在赔偿项目方面,不但包括《条例》规定的所有赔偿项目,还包括死亡赔偿金和营养费。其中,死亡赔偿金按照受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入标准,按20年计算。举例来说,2010年中国城镇居民全年人均可支配收入19109元,20年就为382180元^[1]。

三、司法鉴定的不足之处

医疗损害责任鉴定是一门专业性较强的工作,不但要求鉴定专家拥有很高专业技能,而且要求其具有较丰富的临床经验。这是因为医学是一门经验科学,需要临床医学专家参与鉴定。临床医学内容复杂、性质特殊,加上现行医学分科越来越细,医疗纠纷的发生又往往涉及多个医学专业,不是临床经验丰富的医师很难精确评估疾病演变过程。而在中国,司法鉴定在特殊情况下才会聘请临床医师参与,一般情况下的鉴定人是公安、司法机关的专职法医,也可以是受司法机关委托、聘请的高等院校法医学教师,他们不具有临床医师的执业资格,缺乏临床实践,难免会受到知识和经验的限制。

司法鉴定因出现基于商业动机无原则地保护患者利益、加重医方负担等问题受到诟病。司法鉴定社会化的目的在于公开、透明、公正,解决多头鉴定多个结论的问题,但现实并没有带来预期的效果,甚至带来了鉴定秩序的混乱。将一个行业推向社会的前提条件必须是发展成熟和从业人员丰富,但中国并不具备充分的法医鉴定资源,很多社会鉴定机构一夜之间如雨后春笋般冒了出来,难免良莠不齐。由于很多案件的关键是鉴定结论之间的博弈,不少当事人就一家家打听,直至找到承诺出具让自己满意鉴定结论的社会鉴定机构,而司法鉴定机构为谋取私利,也会因此不顾事实,一味迎合委托人,制造了大量的“鉴定垃圾”,给审判造成困难。

四、医疗事故技术鉴定的优点

近些年来,由于替代性纠纷解决机制具有高效、经济、保密、结果易于当事人接受和履行等优点,以及诉讼的周期长、成本高、解决方式过于刚性不利于矛盾的化解等缺陷,医疗替代性纠纷解决机制,尤其是当事人协商、人民调解委员会调解等方式已成为人们处理医疗赔偿纠纷的重要途径。而在非诉讼领域,医疗事故技术鉴定的权威性和公信力是其他类似机构难以企及的。因此,医疗事故技术鉴定具有其不可替代性,不能随意取消。

(一)保密度高

司法鉴定仅是为了满足诉讼中司法机关和当事人的需求所设,医疗事故技术鉴定的设立目的则比较复杂。后者的设立目的是为了医疗行政部门正确处理医

疗事故,保护患者和医疗机构及其医务人员的合法权益,维护医疗秩序,保障医疗安全,促进医学科学的发展。因此,除了诉讼外,医疗事故技术鉴定还可以应用于非诉医疗纠纷的处理,是医疗替代性纠纷解决机制的重要辅助。非诉方式解决纠纷对于医疗机构来说,非常重要的一个好处就是可以保证纠纷处理的私密性,不论是否存在医疗过失,医疗机构都不愿将医疗纠纷公开化。在我国特殊的社会和文化环境下,医疗赔偿纠纷一旦公开,即使医疗机构在案件中并不存在医疗过失,其声誉或多或少都会受到负面影响。因此,相对于诉讼方式,一般医疗机构更乐于采取非诉方式解决医患纠纷。

(二)效率高

医疗行为具有高度的专业性、技术性、高风险性,人民法院审理医疗纠纷案件难度大、耗时长。如2003年至2007年北京市各级法院受理的一审医疗纠纷案件1894件,其中约76%的医疗纠纷诉讼时限长达半年以上^[2]。非诉方式是公认的成本小、又经济的解决纠纷方式,采用非诉讼方式解决在医疗赔偿纠纷已成为学术界积极探索的课题。在非诉方式解决纠纷时,作为关键性证据,医疗事故技术鉴定耗期一般两个月左右,可以尽快分清责任了结纠纷,满足了患方获得及时救助,医疗机构尽早从纠纷中解脱出来的意愿。随着我国替代性纠纷解决机制研究的深入,可以想见医疗事故技术鉴定在未来会有更大作用。同时,由于医疗事故技术鉴定还是卫生行政机关对医疗机构和人员处理的依据,医疗事故技术鉴定活动在解决医疗赔偿纠纷的同时也有助于医疗行政管理部门监督管理职权的实施,一举两得。

五、优化医疗事故技术鉴定的建议

虽然,医疗事故技术鉴定在替代性纠纷解决机制中会起重要作用,但是其公信力仍有待提高,赔偿标准低于《民法通则》也影响了患者进行医疗事故技术鉴定的积极性。因此,有必要优化医疗事故技术鉴定制度,使其在医疗纠纷解决机制中发挥更大的作用。

(一)破除医疗事故技术鉴定的地域性

医疗事故技术鉴定欠缺公信力的一个重要原因是其地域性。由于单一行政区域内的医疗专家数量有限,处于一个专业分科下的专家更是屈指可数,大家

一个地方抬头不见低头见,相互鉴定的机会也难以避免,克服鉴定中的人为因素是有一定困难的。因此建议提高本地技术人员进入医学会专家库的条件,引进更多外地专家进入。如提高担任专业高级技术职务期限至10年,细分医学学科,降低跨学科参与鉴定的机会。通过以上内容的修订,会增加外地专家进入当地专家库的机会,客观上减少鉴定中的人为因素。在条件成熟时,建议实现省级甚至国家级专家库共享,这样医疗事故技术鉴定的公信力必将得到大幅提高。

(二)删除与上位法不符的民事赔偿标准的规定

《条例》与《民法通则》规定赔偿标准的不同,已经影响到替代性纠纷解决机制在医疗纠纷上的应用,既不利于维护患者利益,也严重影响了正常的医疗秩序。因此,应当修改《条例》中与《民法通则》不符的规定,使患者通过两种鉴定所获得的赔偿一致起来,或者干脆删除《条例》中关于民事赔偿的有关规定,直接明确规定赔偿范围与标准适用民法方面的相关规定。这样,不但解决了法律适用的二元化问题,而且公平地保护了所有患者利益,更有益于医疗纠纷的化解。

(三)规定专家出庭接受质询制度

鉴定专家不出庭作证,不仅影响了法官对案件的判断,也会使当事人对鉴定结论的正确性产生疑虑,不利于医患矛盾的化解。鉴定专家不需要出庭质证,就缺乏了对其的鉴定行为有力的外力监督,鉴定专家就有可能放松对其鉴定行为的约束,做出违背职业道德、职业纪律的鉴定结论。因此,有必要在医疗事故技术鉴定制度中建立健全鉴定专家出庭作证制度,如可以规定:在医疗损害技术鉴定中,如果全体意见一致,由鉴定组组长出庭接受双方当事人的质证;如果鉴定意见不一致,由形成鉴定意见的多数派专家推选代表出庭接受法庭质证。这样有助于提高医疗事故技术鉴定的公正性与权威性。

[参考文献]

- [1] 天津网 http://www.tianjinwe.com/hotnews/txjj/201102/t20110204_3354975.html
- [2] 邢学毅. 医疗纠纷处理现状分析报告[M]. 北京:中国人民公安大学出版社,2008.

[责任编辑:陶爱新]

On the reform of medical malpractice identification system

LIU Zhi-jun

(Office of Party Administration, Hebei University of Engineering, Handan 056038, China)

Abstract: This paper deals with the comparison between the medical malpractice identification (MMI) and judicial expertise, and puts forward the necessity of MMI and the reform.

Key words: medical malpractice identification; judicial expertise; dualistic system; medical dispute