

Advances in the Identification
and Prevention of Medical Disputes

医疗损害 鉴定与防范新进展

主 编 蔡继峰 郭亚东



 人民卫生出版社



医疗损害 鉴定与防范新进展

**Advances in the Identification and
Prevention of Medical Disputes**

主 编 蔡继峰 郭亚东

副主编 张建华 李冬日 封 华 喻向阳

人民卫生出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

医疗损害鉴定与防范新进展/蔡继峰, 郭亚东主编.

—北京: 人民卫生出版社, 2016

ISBN 978-7-117-22794-0

I. ①医… II. ①蔡… ②郭… III. ①医疗事故—伤害鉴定—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 138238 号

人卫智网	www.ipmph.com	医学教育、学术、考试、健康, 购书智慧智能综合服务平台
人卫官网	www.pmph.com	人卫官方资讯发布平台

版权所有, 侵权必究!

医疗损害鉴定与防范新进展

主 编: 蔡继峰 郭亚东

出版发行: 人民卫生出版社 (中继线 010-59780011)

地 址: 北京市朝阳区潘家园南里 19 号

邮 编: 100021

E - mail: pmph @ pmph.com

购书热线: 010-59787592 010-59787584 010-65264830

印 刷: 北京铭成印刷有限公司

经 销: 新华书店

开 本: 787×1092 1/16 印张: 15

字 数: 365 千字

版 次: 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

标准书号: ISBN 978-7-117-22794-0/R · 22795

定 价: 50.00 元

打击盗版举报电话: 010-59787491 E-mail: WQ @ pmph.com

(凡属印装质量问题请与本社市场营销中心联系退换)



序

近年来，随着我国医生与患者之间的信任度不断降低，医患纠纷频发，恶性不良事件屡见报道，使得妥善解决医患纠纷、构建和谐医患关系已成为一种迫切的需求。然而，医患纠纷的处理模式仍为“双轨制的二元化结构”，这在一定程度上妨碍了医疗损害案件的处理速度及质量。《侵权责任法》的施行使这种局面得到了改善，医疗损害司法鉴定成为更客观、公正、高效的解决途径。

然而，我国司法鉴定领域尚缺乏关于医疗损害鉴定的统一的理论体系和判定标准，在鉴定实践中有关损害后果认定、因果关系及参与度判定等问题仍存在较多的争议，十分不利于医疗损害鉴定制度的构建与鉴定知识的普及。因此，强化医疗损害鉴定的理论知识与专业技术规范是一项重要的课程。

《医疗损害鉴定与防范新进展》分理论篇和实践篇两篇，以论文集的形式分别介绍医疗损害鉴定的理论知识与实践案例。该书的论文来自全国不同专业、领域、层次的人员，一定程度上能够体现当下我国医疗损害鉴定的理论认知与实践操作的现状，以及对一些问题的探索和展望，有利于进一步推进医疗损害鉴定的标准化进程。同时对全国司法鉴定人员的工作具有现实的指导意义。

我们相信，该书的出版发行将解决医疗损害鉴定工作中存在的一定问题，提高鉴定人员的理论水平与鉴定技能，同时能够为和谐医患关系的构建、医务人员合法权益的维护作出贡献。

蔡继峰

2016年4月于长沙



前言

近年来,我国医疗损害纠纷的发生率逐年攀升,同时随着《侵权责任法》的实施,医疗损害司法鉴定已逐渐成为解决该类纠纷案件的主要途径。然而,由于司法鉴定理论体系的不完善及医疗损害鉴定有关概念的不明确,当前我国医疗损害鉴定中仍存在诸多问题和争议,严重影响了医疗损害鉴定体系的完善与发展。

为深入研究当前医疗损害鉴定工作中存在的问题与对策,了解国内外医疗损害鉴定与防范的新理论、新技术、新方法,我们组织编写了《医疗损害鉴定与防范新进展》一书。本书以论文汇编的形式呈现,覆盖多个专题,主要包括医疗损害鉴定的作用及发展、鉴定实务操作、典型案例讨论、尸体解剖作用及侵权责任法中有关内容探讨等。

本书的论文源于各司法鉴定机构专业的鉴定人员、各级医疗机构医务人员、全国各大高校教师及学生等,反映了当前我国医疗损害鉴定领域的学科前沿和鉴定实践能力,对提高鉴定人员专业技能、宣传医疗损害鉴定的作用、防范医疗损害的发生都具有积极的意义。

由于时间仓促,本书的编写难免有所疏漏,敬请各位读者批评指正。同时,本书在论文收集过程中,得到了广大鉴定同行的大力支持,在此表达诚挚的谢意。

蔡继峰 郭亚东

2016年4月于长沙

目录

理 论 篇

第一章 现状及发展	3
1. 我国医疗纠纷的现状及其司法鉴定的展望 郭娟娟 云利兵 张奎 陈少杰 王专明 蔡继峰	3
2. 浅析《侵权责任法》背景下我国医疗损害鉴定制度 邓海霄 段伟成 孟晗冰 王姗 周颖昭 夏红艳	9
3. 医患关系现状及医疗损害鉴定发展趋势 午方宇 陈燕嫦 李明 黄京璐 高迪 唐双柏 刘水平 罗斌	13
4. 医疗损害鉴定制度的改革与进展 曾晓锋 李桢	17
第二章 鉴定理论	24
1. “相当因果关系”在医疗损害侵权责任因果关系判断中的作用 符晓亮 扎拉嘎白乙拉 张长全 蔡继峰	24
2. 临床医生作为鉴定人在医疗损害鉴定中的局限性探讨 聂倩云 魏泽红 余华 邹星 唐任宽	29
3. 适应医疗损害司法鉴定工作的人才培养浅议 ... 梁安文 邓建强 龙仁 李文慧 宋涛 曲一泓 张秋香 吴广妹 林友雪	32
4. 医疗损害司法鉴定中核心问题探讨 朱振宇 郭亚东 贵树金 张长全 朱文斌	37
5. 机会丧失理论在医疗损害司法鉴定中的应用 龙玲玲 廖慧丹 喻向阳 张长全 刘金山	42
6. 对医疗损害司法鉴定程序规范的探索 ... 颜伟韬 曾朝阳 熊炜 熊芳 李小玲 王蓉 周鸣 周艳宏 蔡继峰 李桂源	47
7. 浅谈石蜡包埋组织个体识别与医疗纠纷 刘艳芳 孙漪 刘金山 扎拉嘎白乙拉	50
8. 《侵权责任法》背景下法医所面临的问题与挑战 陆双 文丹 谢平利 蔡有权 兰玲梅	55
9. 抗辩事由在医疗纠纷中的应用 卢珊珊 车磊 李丹 陈云良 喻向阳	59

10. 浅谈我国医疗纠纷的举证责任制度	63
..... 黄月虹 常微雨 陈玲 车磊 特来提·赛依提 谢辉 丁艳君	
11. 《侵权责任法》角度下的过度医疗	67
..... 鲁婷 文丹 黄菊芳 毕晓燕 严文广	
12. 《侵权责任法》中有关医疗损害内容的探讨	72
..... 高晴 王双双 梁晓曦 唐承银 孟凡明	
13. 医疗损害因果关系及参与度判定的研究	75
..... 梁晓曦 王双双 陆鹏雁 陈雪凌	
第三章 尸体解剖的意义	81
1. 尸解在医疗损害案例鉴定中的意义、存在问题及改进建议	81
..... 陈新山	
2. 法医解剖在医疗损害鉴定中相关问题的探讨	84
..... 黄仕美 汪元河 杨小蓉 罗亚 刘薇	
3. 尸体解剖在医疗纠纷中的重要性——非外伤性脂肪栓塞综合征 1 例	87
..... 曲一泓 李冬日 龙仁 梁安文 李文慧 宋涛 邓建强	
4. 尸体解剖在医疗损害鉴定中的意义	91
..... 李冬日 陈莉坚 王慧君	
5. 尸体解剖在医疗损害鉴定中的意义	95
..... 荣荣 刘长海 武彦	
6. 新形势下尸体解剖在医疗损害鉴定中的意义	98
..... 杨小蓉 黄仕美 罗亚 汪元河	
7. 医疗纠纷案例中尸体解剖的作用与前景	101
..... 孙许朋 张文娟 尚万兵 郭娟宁 樊爱英	
8. 尸体解剖在涉及死亡的医疗纠纷中的意义	104
..... 孟晗冰 张涛 王振侠 封华	
9. 医疗纠纷中死因分析与讨论	107
..... 杨振 刘礼伟 张建华	
10. 脑外伤股静脉置管致肺动脉栓塞猝死死因分析	117
..... 邓先才 黄才良 邸京津 杨振	
实 践 篇	
第四章 案例探讨	123
1. 糖尿病合并低钾血症死亡多次鉴定的争议	123
..... 黄平 王振原	
2. 低钾血症致死医疗纠纷 1 例	129
..... 刘长海 乔建梁	
3. 原发性系统性淀粉样变 1 例	132
..... 赵文举 樊爱英 郭娟宁 孙许朋 王变	
4. 肺源性心脏病合并继发性肾上腺皮质功能减退症致医疗纠纷 1 例	

.....	董盛仲 罗林 李晓明	134
5. 特殊猝死型胰腺炎误诊分析	 许言 贝学清 谢端端 赵丽娟	137
6. 外伤性主动脉夹层动脉瘤伤残鉴定 1 例	 廖亚文 喻林升	138
7. 输尿管结石合并重度肾积水医疗纠纷鉴定 1 例	 杨丽 张志湘 朱少华	141
8. 甲状腺次全切术后甲状旁腺功能减退致医疗纠纷 1 例	 陈燕嫦 午方宇 李明 黄京璐 高迪 唐双柏 刘水平 罗斌	144
9. 医疗损害致腹腔异物存留的因果关系分析	 洪仕君 任国印 马晨丽 高鹏 赵丽萍	146
10. 麻醉后缺血缺氧性脑病医疗纠纷 1 例	 任立品 李建川 闫杰 李江涛 邹鹰	149
11. 麻醉中支气管痉挛医疗纠纷 1 例	 任一帆 贾胜卫 刘小霞	153
12. 预防接种后引发医疗纠纷尸解 1 例	 龙仁 宋涛 黄海涛 梁安文 李文慧 曲一泓 林少影 邓建强	156
13. 乙肝疫苗接种偶合症 3 例尸检分析	 喻林升 叶光华 范琰琰 李兴彪 李峰	159
14. 心血管内科医疗纠纷案件分析	... 陈日新 午方宇 陈燕嫦 李明 黄京璐 高迪 唐双柏 刘水平 罗斌	162
15. 肺动脉血栓栓塞的临床及病理学分析	 宋涛 黄海涛 龙仁 梁安文 曲一泓 李文慧 邓建强 唐任宽	168
16. 妇产科医疗纠纷案例的回顾性分析	 黄月虹 张凯妮 高晴 张志威 丁宗峰	173
17. 产科临床医疗纠纷案例分析	 殷坤 陈燕嫦 午方宇 李明 黄京璐 高迪 唐双柏 刘水平 罗斌	180
18. 儿科医疗纠纷案例的回顾性分析	 张凯妮 吴迪 王博 李丹 徐晓明 常云峰	188
19. 婴儿死亡医疗纠纷的法医学分析	 刘晓晨 董盛仲 任立品 闫洪涛 张长全	192
20. 肺动脉栓塞死亡医疗纠纷鉴定的启示	 吴超 杨荫	197
21. 儿童扁桃体术后出血引发医疗纠纷 1 例	 汪斌如 梁耕田 卢岭	200
22. 产科臂丛损伤医疗纠纷典型案例分析	 李东东 杨立 刘微 陈阳 吴翔	202
23. 骨科常见医疗纠纷浅析	 刘微 杨立 方炳均 朱田湘 常云峰	206

24. 胎膜早破致胎儿宫内感染医疗纠纷 1 例	吴羽雷 任立品 闫杰	208
25. 重症急性胰腺炎引发的医疗纠纷 1 例	龚毅 秦娟 万鹏 闫杰 邓勇	210
第五章 医疗损害的防范		214
1. 医疗损害鉴定防范的研究进展	何永旺 曾晓锋 何光凯 李桢	214
2. 浅谈我国医疗纠纷的现状与解决途径	王紫玥 邓修瑜 彭欢 吴迪 夏晓雨 杨胜辉 王慷慨	219
3. 医疗纠纷高风险因素分析及防范	陆鹏雁 鲁婷 卢珊珊 曹伟文 方冰 郭亚东	223
4. 医疗纠纷中的成本分析及运用	龚毅 秦娟 闫杰 邓勇	228



理论篇

第一章 现状及发展

1. 我国医疗纠纷的现状及其司法鉴定的展望

郭娟娟¹, 云利兵², 张奎², 陈少杰³, 王专明³, 蔡继峰¹

(1. 中南大学基础医学院法医学系, 湖南长沙 410013; 2. 四川大学华西基础医学与法医学院, 四川成都 610041; 3. 湖南省司法厅 司法鉴定管理处, 湖南长沙 410005)

摘要: 随着近年来我国医疗体制改革的不断深入、市场经济和社会法制发展中公民权利意识的增强, 影响医患关系和谐的不利因素逐渐增多, 恶性不良事件时有发生, 从而使不断升级的医患矛盾成为社会矛盾不可忽视的方面。目前我国医疗纠纷呈现出纠纷数量逐步上升、原因复杂多样、存在多种解决途径的特点。医疗纠纷的解决途径可划分为诉讼与非诉讼两大基本类型, 司法诉讼是目前最重要的纠纷解决机制。医疗纠纷鉴定尚存在一定混乱, 不能很好地发挥相应的作用。

关键词: 医疗损害; 医疗纠纷; 司法鉴定

中国社会正处在社会经济发展的转型期, 伴随着医学的发展, 医患关系成为社会公众关注的焦点问题, 医患矛盾也是社会矛盾在医疗卫生系统的集中表现。中国社科院 2011 年 2 月 24 日发布的《中国法治蓝皮书》对当前医疗纠纷的现状这样描述: “医疗纠纷作为一种突出的社会矛盾, 一直是困扰中国医疗卫生领域的顽疾。” 构建和谐医患关系已是一种迫切的内在需求。

作者简介: 郭娟娟 (1990—), 女, 中南大学基础医学院法医学系, 博士研究生, 主要从事研究死亡时间推断研究。

通讯作者: 蔡继峰 (1967—), 男, 教授, 主任法医师, 博士研究生导师, 主要从事法医病理学、医疗纠纷研究, E-mail: cjf_jifeng@163.com。

1 相关概念及定义

1.1 医疗损害的定义

自《侵权责任法》2010年7月1日实施起,医疗损害正式被准确界定并接受为统一的概念。这种法律制度上的设定,表明医疗损害与其他人身损害存在区别。通常,损害是指因他人的加害行为或者物的内在危险因素实现而遭受的人身或者财产方面的不利后果。更多时候学者们将损害称为损害后果,尽管对其本质的探讨上存在差额说、个别损害论和损害事实说等不同学说,但损害作为赔偿责任不可或缺的前提则一直是法律的共识。医疗损害除了具备前述损害的基本特征之外,也存在显著的特殊性。从一般意义上说,医疗损害系指因治疗而对患者已经造成损害或者无法排除的损害风险,即医疗行为对患者造成了不良后果。医疗损害可以发生于整个医疗过程当中,例如诊断错误、医嘱执行错误、用药失误、手术不当等引起的各种损害,其直接表现为患者的死亡、残疾、组织器官的损伤及健康状况相对于诊疗前有所恶化等侵害健康权、生命权和身体权的情形;还可以表现为对患者的隐私权、名誉权、告知同意权的损害,以及给患者及其近亲属带来的财产、精神方面的损害。

对于医疗损害的确切概念,目前国内学界尚存在较大争议,对患者造成不良后果的中性描述形式得到了更多的认同,造成不良后果并不能就推定医疗行为一定存在过错或者过失,即包括无过错医疗损害和有过错医疗损害。而在另外一种观点中,医疗损害定义为因医疗机构及其医务人员的故意(即医疗过错)或过失行为,造成患者身体上或精神上的损害结果,限定了医疗损害只是过失行为;根据过失行为不同,《侵权责任法》将医疗损害责任分为医疗技术损害责任、医疗伦理损害责任和医疗产品损害责任三种基本类型^[1]。

1.2 医疗纠纷的定义

医疗纠纷是指患者或其代理人与医疗机构、医务人员对医疗行为、采取方法、期望结果及双方权利义务的认知产生分歧,以医疗损害赔偿为主要请求的民事纠纷^[2]。医疗纠纷有狭义和广义之分。广义的医疗纠纷是指患者及其家属在因病就诊的过程中与医疗机构及工作人员因矛盾而产生的分歧和争议。既包括对诊疗护理过程中产生的后果认识不一而发生的纠纷,也包括非诊疗护理行为而引起的一般民事纠纷^[3]。狭义的医疗纠纷是指医患双方对医疗后果及其原因认识不一致而发生的争议。通常是患者或其家属对诊疗及护理过程不满意,认为医务人员在該过程中存在过失,对患者造成伤残、死亡以及在诊疗活动中加重了患者的痛苦等情况,患者向医方、卫生行政部门或者司法机关提出请求要求追究医方法律责任或要求赔偿损失的事件^[4]。2008年4月1日《民事案件案由规定》实施起,明确了与医疗纠纷有关的案由只有两种:“医疗服务合同纠纷”与“医疗损害责任纠纷”。

2 我国医疗纠纷现状

2.1 医疗纠纷数量逐步上升

近年来,随着生活水平和法制观念的提高,人民群众对医疗服务水平提出了更高的要求,涉及医疗纠纷问题也日渐增多,局部地区呈现指数化的增长趋势,而且纠纷的复

杂性也更加突出。据统计,全国各级人民法院因医疗纠纷而诉讼的案件数量呈大幅增加的趋势。例如:2008~2010年北京市某基层法院受理了北京三所综合医院医疗纠纷诉讼30件,2010~2012年受理了131件,较前增加了三倍^[5]。另据国家卫计委报道,2013年全国共发生医疗纠纷事件大约7万件,2014年大约11.5万件^[6]。虽然选择诉讼途径来处理医患矛盾的显著增多,但采用非理性维权等方式也屡见不鲜,矛盾激化所致的严重干扰医疗机构正常秩序的恶性事件也频频发生,尤其是带来深远不良影响和后果的“医闹”类极端行为,已是谈及医疗纠纷时不可避免的话题。中国医师协会归纳了“医闹”的主要表现为:聚众静坐干扰正常医疗工作秩序,以横幅、贴大字报等形式贬损医院及医务人员声誉,围堵办公室干扰就诊秩序,将伤者抬到医院大厅扰乱就诊秩序,在医院大厅摆设死者棺柩、设置灵堂,打砸医院财物,跟踪、围攻、殴打医务人员等多种形式^[7]。据国家卫生部统计报道,2010年全国发生“医闹”事件17 243起,比5年前增加了近7000起^[8]。医闹的出现进一步激化医患矛盾,大大增加了医疗纠纷的解决难度。妥善解决医疗纠纷已然成为一个关系到社会稳定的重要问题。

2.2 医疗纠纷发生的原因复杂

造成医疗纠纷的原因复杂多样且纵横交错,既包括医方与患方的原因,也受到政府相关政策与媒体舆论导向的影响。

2.2.1 医方的原因:由于政府对医院的补贴逐年削减,公立医院名为非营利医院,事实上又被推向了市场,承担着自负盈亏的经济压力,一些医院迫于生存与发展等原因不得不对经济利益进行追求,增加了患者不必要的医疗费用。医疗索赔事件已经严重影响了医疗机构及其医护人员执业的积极性、主动性和创新意识,作为医疗诉讼的副产物,医方的“防御性医疗”应运而生,医生为了避免医疗诉讼风险责任及自己在诉讼中处于不利地位,表现为出于谨慎目的而采取的开具与实际病情没有必要的检查、回避收治高危患者、带有推脱责任性质的转会诊等特殊医疗行为。由于医疗优质资源相对不足并且资源分布不均,医疗服务压力巨大,在部分优质资源较为集中的医院,医师诊疗量超负荷,医患沟通不充分,患者候诊时间过长。部分医务人员存在技术水平低、服务态度不好、责任心不足等问题。医院运行管理机制方面存在缺陷,部分医疗机构的医疗质量安全管理和风险管理较弱,患者投诉处理和医患沟通机制不够健全。

2.2.2 患方的原因:患者对医疗结果期望较高,缺乏医疗服务风险意识,无法接受医疗过程中产生的并发症或医疗意外等。医疗消费不等同于普通消费。随着医疗服务的市场化,患方越来越习惯于将诊疗工作等同于一般的商业交易行为,甚至于把医患关系看成金钱交易关系,对医疗服务提出了更高的要求,对医疗费用产生纠纷。随着改革的深入,人民生活水平的提高,患者的法律意识、健康意识、维权意识逐步增强,越来越多地使用法律途径解决医疗纠纷。部分患者对医护人员有预设的敌对及警惕态度,少数存在无理取闹的行为。

2.2.3 政府相关政策:医疗卫生事业的发展远远跟不上我国经济的发展,中国医疗服务费用的增长速度已经快于人均收入的增长速度,超过了居民的经济或心理承受能力,且医疗资源分布不均、供需失衡,造成“看病难,看病贵”的现状。医疗保障制度不充分、不完善,表现为覆盖范围不广,医疗费用中的自费比例高,一旦治疗失败,家属难以接受“人财两空”的结果。在制度保障方面,医疗赔偿法律适用的混乱以及司法裁判

的不统一，纠纷解决机制不能满足患者的诉求，进一步加剧了医疗纠纷矛盾的尖锐程度，医疗纠纷处理机制需要进一步完善，相关法律法规需要修订。

2.2.4 媒体舆论导向：媒体对医疗卫生行业的正面宣传少，负面宣传较多，经常可以见到医院收费高、药价贵、医生收红包拿回扣的报道。记者缺乏医学知识，对医疗纠纷的报道不够客观和准确，一些医疗纠纷的报道往往是未经鉴定或行政处理的医疗事件，即使是后来被证明是医方无过错的医疗事件，也已经导致了公众的误解，损害了医疗机构的形象。部分媒体过度强调患方的弱势群体地位，缺乏公正性。少数媒体对医疗纠纷的报道还带有新闻炒作的倾向，有意无意地助长了患者及家属对医院的不满情绪，使得医患关系更加恶劣，矛盾更加尖锐^[9]。

2.3 医疗纠纷解决途径多样

在医患关系日趋紧张的当下，解决医疗损害的相关矛盾冲突已成为各方关注的焦点。加之很多采用简单粗暴的非理性方式解决医疗纠纷的事件曝光后，合法有效的医疗纠纷解决途径亟待探索，也是学界历来研究讨论的重要主题。

2.3.1 调解处理程序：在平等自愿的基础上，医患双方可在调查核实情况的基础上，对于医疗损害的后果形成一致的认识，制订处理的协议，多数以书面形式的协议书载明双方的基本情况、医疗损害的经过和分析及后果、双方协商的意愿和赔偿方案等，形成最终的调解意见^[10]。现有的调解程序中，除了传统意义上的医患双方协商后的调解之外，更有明显的多元化趋势，广泛意义的调解还包括由律师参与的调解和卫生行政部门主持的调解。值得一提的是卫生行政部门主持的调解是当前我国部分地区解决医疗损害的重要途径，许多地区适时纳入卫生行政、执法管理及司法机构联合筹建了医疗调解委员会，作为当下承担这个角色主要部门。而诉讼中的调解形式是按照法定程序由司法机关主导完成的。因此，调解处理的方式有时也与其他解决途径交叉重叠。

2.3.2 行政处理程序：处理医疗损害引起的纠纷是医疗机构及卫生行政部门不可回避的一项经常性工作，也是卫生行政部门对医院进行管理的重要组成部分。在相当长的时期内，这类纠纷是按照《医疗事故处理条例》的相关规定，卫生行政部门接受由双方提出的申请后，发挥主持和监督职能解决医疗损害及其争议问题。由于《侵权责任法》的颁布，在行政处理程序中引起的依据和程序选择的多元化，也将行政处理程序的功能弱化。

2.3.3 司法诉讼程序：对于医疗损害的处理过程双方可向人民法院提起诉讼，原因常见为双方不愿协商、调解或者行政处理，或上述方式的失败，也可能是双方直接选择诉讼方式。在《侵权责任法》实施后，司法诉讼在解决医疗损害争议中的地位愈加凸显，成为当前最有力的途径。

2.3.4 保险理赔程序：基于我国医疗损害解决和赔偿现状的全面分析，对比国外医疗责任保险的价值，当前国内学术界已有共识：通过立法来建立覆盖面更广的医疗损害赔偿责任保险制度将是医疗损害问题合理解决的基础，也是颇有前景的途径。目前，国外医疗责任保险大致分自保型和政府投保型，以美国为代表的自保型强制性医疗责任保险，由医院和医生都必须分别购买医疗责任保险；以英国为代表的政府投保型，其医疗服务属于国家提供的福利，医院由国家财政（税收）支持。据统计，现在全国有6.5万多家医疗机构参加了医疗责任保险^[6]。尽管我国的医疗责任保险已付诸于实践，但其覆盖面和

所发挥的作用还远远不够,这也与自身存在的一些问题相关,诸如医院认为过高的保费增加了医院的负担,而有限的保险范围以及医疗责任保险条款存在的不合理的规定致理赔困难,均降低了购买的意愿。

3 医疗纠纷司法鉴定存在的问题及展望

我国医疗损害鉴定赔偿体制混乱,呈“三个双轨制形成的二元化结构”。三个双轨制:案由双轨制,有医疗事故责任和医疗损害赔偿责任,即事实双轨制;鉴定双轨制:有医学会组织的医疗事故鉴定和法医类司法鉴定机构出具的医疗损害鉴定;赔偿双轨制:有人身损害赔偿和医疗事故赔偿。三个双轨制致使医疗损害责任变成了两套马车驾驭的二元结构。《侵权责任法》中医疗损害责任单列一章,医疗事故这一概念在该法中未被使用 and 提及。由于《侵权责任法》是目前对医疗纠纷案件有专门规定的最高位阶的法律,且是最新制定的法律,因此《侵权责任法》实施以后的医疗损害纠纷案件应当适用该法,在民事赔偿中统一使用医疗损害责任这一概念。在司法实践中,法律适用“二元化”的混乱局面被《侵权责任法》所统一,但并没有结束我国医疗损害鉴定体制的二元化问题。

在医疗侵权纠纷发生时,对于医疗过程中注意义务的判断、侵权行为的发生、过错的认定、因果关系的判断等,都需要由专门机构和专业人员进行认定和判断。因此,在医疗侵权纠纷中,进行鉴定是有必要的,甚至是必不可少的程序。医疗侵权行为被《医疗事故处理条例》区分为医疗事故和非医疗事故两类,对于前者,《条例》规定在发生纠纷之后,需要进行医疗事故技术鉴定的,应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。对于非医疗事故的医疗侵权行为,当事人要求鉴定的,其方式为申请法院进行司法鉴定。司法鉴定按照《全国人大常委会关于司法鉴定管理问题的决定》和《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》的规定来进行,其鉴定机构和鉴定人员的组成与医学会的鉴定都不尽相同。由此,对于医疗侵权行为便存在医学鉴定(医疗事故鉴定)和司法鉴定(医疗损害鉴定)的双轨制。而这两种鉴定方式在鉴定的启动、鉴定人员的组成、鉴定的方式、鉴定的内容、鉴定的监督等方面都存在不同^[1]。从实践来看,医学鉴定是认定医疗纠纷是否构成医疗事故的必经程序,也是卫生行政处理医疗事故必经的环节;但是从诉讼的角度来看,司法鉴定的中立性得到社会的更多认可。

《侵权责任法》并没有规定医疗损害中应当赔偿的范围及具体赔偿标准,实践中医疗损害的赔偿范围和标准适用2003年最高人民法院发布的《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》。一般认为《民法通则》是我国民法体系的总则,《侵权责任法》是分则,而《人身损害赔偿解释》是对《民法通则》的解释,是其构成部分。因此,当《侵权责任法》作为分则没有特别规定的情况下,适用总则即《民法通则》和《解释》的规定。但是,在该《解释》规定的范围和标准的情况下,患者自身的疾病因素没有从赔偿标准中扣除。一方面,当医疗机构希望尽量减少赔偿费用时,“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技术鉴定,并要求适用《条例》处理以追求最低限度的赔偿或不予赔偿”;另一方面,当医疗机构希望避免卫生行政部门的行政处罚时,又希望法院对纠纷采取司法鉴定的方式,以避免医疗事故的认定。而与此同时,医学会组织鉴定的专家都是医疗行业的专家,其做出的鉴定意见对于患者而言公信力不足,患者往往不愿意接受医学鉴定的意见而申请法院进行司法鉴定,以便要求

按照《人身损害赔偿解释》确定的赔偿标准进行赔偿。

在医疗侵权损害赔偿制度方面,现有的医疗损害救济机制面临着诸多困境。第一,救济程序复杂、及时性较差。医疗侵权损害赔偿是以司法裁判为主要途径的延迟性救济,诉讼程序漫长而复杂,判决的执行也需要时间,医疗损害受害患者难以得到及时的赔偿。第二,救济不确定、不充分。医疗侵权损害赔偿由侵权医疗机构或个体承担责任,赔偿能力依赖于责任主体的经济状况。医疗损害受害患者往往因责任主体的赔偿能力有限,得不到充分的救济。第三,救济覆盖面有限。医疗侵权损害赔偿是以过错责任为主的选择性救济,将并发症、医疗意外等医疗风险所致损害完全排除在救济体系之外。因此,有必要构建和完善适应我国国情的多元化的医疗损害救济机制,保障患者在遭受医疗损害时得到及时、充分、全面的救济,从而有效化解医疗纠纷。该制度应由侵权赔偿、保险理赔、基金救济、社会保障等多种制度有机构成。其中,医疗侵权责任法律制度是基础性制度,医疗责任保险制度和医疗意外损害社会救济基金应逐渐成为多元化医疗损害救济机制的重要组成部分,社会保障制度体系是兜底性制度,这种多元化的医疗救济机制能够保障医疗损害受害患者得到比较及时、充分、全面的救济^[12]。

参 考 文 献

- [1] 袁江帆,陈特,郑雪倩,等.我国医疗损害概念讨论[J].中国医院,2014,18(9):5-6.
- [2] 朱广友.法医临床司法鉴定实务[M].北京:法律出版社,2009:286-287.
- [3] 林文学.医疗纠纷解决机制研究[M].北京:法律出版社,2008:6-7.
- [4] 陈美雅.医疗纠纷诉讼外解决机制比较研究[J].法律与医学杂志,2006,13(3):181-190.
- [5] 万昊.《侵权责任法》实施前后医疗纠纷诉讼情况研究——以北京地区三所综合医院为例[D].北京:北京中医药大学,2013.
- [6] 卫计委.严重伤医和医闹事件总体呈现减少趋势[EB/OL].2016-02-05[2016-04-20].http://news.xinhuanet.com/yuqing/2016-02/25/c_128749708.htm.
- [7] 中国医师协会.在全国部分省市调查“医闹”的分析报告[J].中国卫生产业,2007,4(2):57-59.
- [8] 卫生部.中国5年增加近7千起医闹[EB/OL].2012-05-03[2016-04-20].<http://news.163.com/12/0503/00/80HQ57R00001124J.html>.
- [9] 沈荣林,姚健,王国平.医疗纠纷媒体报道的负面效应与对策[J].医院管理论坛,2006,23(2):45-47.
- [10] 曹艳林,王将军,刘方,等.完善我国医疗纠纷第三方调解机制建议的探讨[J].中国医院,2012,16(7):11-13.
- [11] 梁晓峰.论医疗鉴定与司法鉴定之差异[J].中共郑州市委党校学报,2007,(1):127-129.
- [12] 程杰.多元化的医疗损害救济机制[EB/OL].2013-03-21[2014-04-20].http://theory.gmw.cn/2013-03/21/content_7068123.htm.