

## · 综 述 ·

## · 医疗损害鉴定专题 ·

## 国内外医疗纠纷解决机制比较

张旭东<sup>1</sup>, 田甜<sup>2</sup>, 易旭夫<sup>2</sup>, 孙俊红<sup>1</sup>

1. 山西医科大学法医学院, 山西 太原 030000; 2. 四川大学华西基础医学与法医学院, 四川 成都 610041

**摘 要:** 医疗纠纷是全世界关心的共性问题之一, 各国、各地区均建立了符合自身国情特点的医疗纠纷解决机制, 医疗纠纷鉴定意见作为认定医患双方责任的重要依据之一, 在医疗纠纷处理过程中起着举足轻重的作用。合理的医疗纠纷解决机制, 规范的医疗纠纷鉴定模式, 有助于柔性解决纠纷, 减少医患矛盾。本文通过比较我国及其他具有代表性国家(美国、英国、法国、德国、意大利、日本等)的医疗纠纷解决机制和鉴定模式, 探讨其各自的特点和不足, 以期为我国医疗纠纷案件的解决和鉴定带来一些启示。

**关键词:** 法医学; 医疗纠纷; 医疗损害; 解决机制; 鉴定模式; 综述

中图分类号: DF795.1 文献标志码: A doi: 10.12116/j.issn.1004-5619.2022.220106

文章编号: 1004-5619(2022)02-0150-08



## Comparison of Medical Dispute Resolution Mechanisms in China and Abroad

ZHANG Xu-dong<sup>1</sup>, TIAN Tian<sup>2</sup>, YI Xu-fu<sup>2</sup>, SUN Jun-hong<sup>1</sup>

1. School of Forensic Medicine, Shanxi Medical University, Taiyuan 030000, China; 2. West China School of Basic Medical Sciences and Forensic Medicine, Sichuan University, Chengdu 610041, China

**Abstract:** Medical disputes are one of the common problems concerned by the whole world. All countries and regions have established their own medical dispute resolution mechanisms, in accordance with their own national conditions. Medical dispute identification opinions, as one of the important bases for identifying the responsibilities of both doctors and patients, play a pivotal role in the process of dispute settlement. A reasonable medical dispute resolution mechanism and standardized medical dispute identification model can help resolve disputes flexibly and reduce the conflict between doctors and patients. This paper briefly compares the medical dispute resolution mechanism and identification mode of China and several other representative countries (the United States, Britain, France, Germany, Italy, Japan, etc.), and discusses their respective characteristics and shortcomings, to bring some enlightenment to the medical dispute resolution and identification in our country.

**Keywords:** forensic medicine; medical dispute; medical damage; resolution mechanism; appraisal model; review

自20世纪70年代以来,包括我国在内的许多国家医疗纠纷案件数量迅速上升<sup>[1]</sup>,医疗诉讼案件成倍增长,巨额医疗事故赔偿金案例屡见不鲜<sup>[2]</sup>,为社会带来巨大的经济压力,随着全球医疗卫生领域的不断发展,该问题日益突出。如何建立一套公正、高效的机制来解决医疗纠纷,缓和医患关系的同时减少过失发生,促进医学学科不断发展<sup>[3]</sup>,已成为全世界所关心的重要民生问题。近年来,随着我国医疗体制和国家法制的健全,医疗纠纷解决方式不断优化,医疗损害鉴

定也愈发规范。本文通过简述我国及其他具有代表性国家的医疗纠纷解决机制和医疗损害鉴定模式,并进行对比,探寻其特点和不足,以资借鉴。

## 1 医疗纠纷现状

改革开放以来,我国经济水平日渐提高,医疗卫生体系得到相应发展,在物质生活逐步满足的同时,人民群众开始对医疗健康投入更多关注,伴随着法律制度的完善以及社会第三方法律服务机构如律师事

作者简介:张旭东(1990—),男,硕士研究生,主要从事法医学病理学研究;E-mail:648584955@qq.com

通信作者:孙俊红,男,教授,主要从事损伤病理学和猝死病理学研究;E-mail:sunjunhong146@163.com

引用格式:张旭东,田甜,易旭夫,等. 国内外医疗纠纷解决机制比较[J]. 法医学杂志,2022,38(2):150-157.

To cite: ZHANG X D, TIAN T, YI X F, et al. Comparison of medical dispute resolution mechanisms in China and abroad[J]. Fayixue Zazhi, 2022, 38(2):150-157.

务所、司法鉴定机构的成立和发展,患者的法律意识增强,依法维权成为主流,医疗纠纷数量开始增多。

为改善医患关系、合理解决医疗纠纷,继1987年我国颁布《医疗事故处理办法》后,于2002年又颁布了《医疗事故处理条例》,对医疗事故处理方式进行调整,同年4月施行《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》,医疗侵权诉讼实行举证责任倒置,诉讼门槛降低,医疗诉讼案件迅速增加。2003年,最高人民法院颁布的《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》<sup>[4]</sup>第一条规定:“条例施行后发生的医疗事故引起的医疗赔偿纠纷,起诉到法院的,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”,在诉讼过程中可进行医疗过错司法鉴定。同年12月,《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》发布,以医疗过错起诉得到的人身损害赔偿金额远大于医疗事故诉讼,导致医疗过错诉讼案件开始增加<sup>[5]</sup>,巨额赔偿金案例出现。2008年召开的一次关于医疗纠纷的全国性会议披露,全国医疗纠纷总量以每年100%的速度增长<sup>[6]</sup>。2010年《中华人民共和国侵权责任法》实施,同时,经过多年探索,以人民调解为主的医疗纠纷第三方调解模式逐步确立,医疗损害鉴定意见成为重要调解依据之一。据国家卫生健康委员会统计<sup>[7]</sup>,2013—2018年全国医疗纠纷总量累计下降20.1%,涉医违法案件累计下降41.1%,每年超过60%的医疗纠纷通过人民调解方式化解,调解成功率达到85%以上。

然而,医疗诉讼案件数量依旧连年上涨,医疗损害鉴定也愈发受到群众重视。2018年《医疗纠纷预防及处理条例》颁布,对医疗纠纷处理方式及医疗损害鉴定模式进行了调整,之后中华医学会和司法部分别于2021年4月、11月先后施行《医学会医疗损害鉴定规则(试行)》和《医疗损害司法鉴定指南》,对医疗损害医学会鉴定和司法鉴定提出了具体规定,以探索更加合理、高效、公平的医疗损害鉴定模式。

与此同时,其他国家情况也不容乐观。据统计,在美国,死因与医疗有关的人数由1999年的98 000人增长至2010年的180 000人,42.2%的医师在其职业生涯中遭遇过起诉,其中22.4%的医生被起诉过两次及以上<sup>[8]</sup>,全美每年支出约550亿美元以应对医疗纠纷<sup>[9]</sup>。据英国国民医疗服务诉讼委员会(National Health Service Litigation Authority, NHS LA)统计<sup>[10-11]</sup>,英国年度医疗纠纷案件数量为2010年8 655件、2011年9 143件、2012年10 129件,到2013年增至11 945件,呈逐年上涨的趋势。德国2012年受理了12 232件医

疗纠纷投诉,2013年为12 173件,每年均维持在1万起左右<sup>[12]</sup>。韩国每年发生约2万起医疗纠纷,从1989年到2006年,医疗纠纷诉讼案件增长了14倍,61.3%的执业医师经历过医疗纠纷<sup>[13]</sup>。医患冲突事件在国外也时有发生,5%的澳大利亚医务人员遭受过患者殴打,75%的护士经历过激烈冲突<sup>[14]</sup>。由此可见,医疗纠纷已成为困扰各国的世界性问题。

## 2 我国医疗纠纷解决机制

### 2.1 大陆地区

#### 2.1.1 医疗纠纷解决机制

双方自愿协商具有高效、快速的优点,曾解决了85%以上的医疗纠纷<sup>[15]</sup>,目前依然是医患双方首选的解决方式。该方式使患者的隐私得以保护,医生可迅速从纠纷中脱离,重新投入工作,减轻了医生的心理压力,也减少了双方的经济成本。但由于双方医学知识和信息的不对等,存在患方利益受损的情况,也可能发生巨额赔偿案件,滋生“医闹”。

2003年,南京成立了专门的调解诉前纠纷的营利性中介机构,是对第三方调解模式的首次探索。2006年,山西省成立全国首家医疗纠纷人民调解委员会,在卫生部门和司法行政部门共同协助下为医患双方免费提供调解,调解成功率和满意率高达90%<sup>[16]</sup>。之后经过北京模式、天津模式及上海模式等实践探索,人民调解制度逐步确立,医疗纠纷人民调解委员会作为独立于卫生行政部门、保险机构及医患双方的第三方调解机构迅速得到医患双方的认可,在柔性解决纠纷的过程中发挥了巨大作用。由于医疗纠纷人民调解委员会专业人才相对短缺,医疗损害鉴定意见成为调解的主要依据之一。除人民调解外,还有行政调解,由卫生行政部门主管,但其公正性备受争议,医方也不愿接受行政处罚,因此很少有当事人愿意选择该方式。

若当事人无法和解,可向人民法院提起诉讼,但诉讼时间长、成本高,为患方带来一定的经济负担,也增加了双方的心理压力。由于法官系非医学专业人士,诉讼过程中通常会先行医疗损害鉴定划分双方责任以协助法官判决,易产生“以鉴代审,以鉴定案”的问题。因此,专业、科学、公正的医疗损害鉴定模式对于合理解决纠纷具有重要现实意义。

#### 2.1.2 医疗损害鉴定模式

我国大陆地区由医学会和司法鉴定机构共同开展医疗损害鉴定,两者具有同等的鉴定主体地位,但鉴定模式存在些许差异,具有各自的特点和局限性,称为“二元化”鉴定模式。医学会为医学科技工作者

自愿组成的学术性、非营利性组织,鉴定人员主要为当地各医疗机构的在职医生,掌握着较为前沿的临床医学知识和技术,但法律和法医学知识较为欠缺。由于各医疗机构在职医生之间相互熟知,医学会同医疗机构、卫生行政部门又存在千丝万缕的联系,使患方对其鉴定公正性产生怀疑。此外,医学会采用鉴定机构负责制,鉴定人员几乎不就鉴定意见承担法律责任,不利于约束鉴定人行为。司法鉴定机构作为独立的第三方机构,具有社会性、营利性,鉴定人员为具有法医学与医学知识的司法鉴定人,熟悉医疗卫生法律法规,受司法行政部门监督管理,鉴定遵循司法鉴定原则,实行鉴定人负责制,由鉴定人对鉴定意见负责。因司法鉴定人欠缺一定的专科临床医生所具备的临床经验,且一些规模较小的鉴定机构及资质不足的鉴定人自身能力有限,使当事人对其鉴定的科学性产生怀疑。

此外,医学会鉴定与司法鉴定两者互不冲突,司法鉴定机构无等级划分,当事人可能先后在不同司法鉴定机构进行鉴定,并选取对各自有利的鉴定意见作为证据提交法庭,导致多头鉴定和重复鉴定案例居高不下<sup>[17]</sup>,为医疗纠纷调解和案件审判带来一定困难。因此,“二元化”鉴定模式存在的问题,需要优化现行模式,探索一种有利于医疗纠纷解决且合理高效的医疗损害鉴定模式。

## 2.2 香港地区

### 2.2.1 医疗纠纷解决机制

香港地区沿袭了英国全民健康服务的医疗保障制度,公立医疗机构为每位市民提供基本的医疗保障,市民也可根据需要选择私立机构以寻求优质医疗服务。1997年香港回归后,香港特别行政区启动医疗改革程序,至2008年,初步确定医疗制度框架体系,涉及改善基层医疗服务、强化公共医疗安全网、推动公私营医疗协作等方面<sup>[18]</sup>。公立医院采用患者投诉机制,患者可向医院、香港医院管理局以及特区行政长官办公室、食物及卫生局、立法会秘书处等机构逐级投诉。医院内部建立医疗纠纷处理机制,若发生医院管理局规定的几种严重医疗事故或重大风险事件,医方须在24 h内上报,由医院管理局组织相关医学专家成立调查小组,评定医方过错,监督医方改进。通过完善的患方投诉和医院内部解决机制,香港公立医疗机构的医患冲突明显减少,医院也愿意开诚布公地解决纠纷案件,医患关系得到一定缓解。

与公立医院不同,私立医院或私人医生与患者为合同关系,患者可以侵权责任为由起诉医方来获得民事赔偿,因此,通过诉讼方式来解决医疗纠纷在香港

也较为普遍。香港回归后仍保留原有法律,没有制定专门的医疗纠纷处理法规,审判采用判例法,“专家意见”作为证据的一部分帮助法官审理案件。香港回归后发生的英国判例不再对香港产生约束力,但可作为参考依据<sup>[19]</sup>。经多方努力,2006年香港也建立了第三方调解机制,由律政司管理的香港调解专业协会负责,调解员经过专业培训,协会对其专业能力进行评估和认证,调解不基于任何一方立场,也不提出建议或裁定,而是基于各方利益协助双方谈判、制定解决方案,有利于双方遵守并执行调解结果<sup>[20]</sup>。

### 2.2.2 专家证人制度

香港没有建立专门的医疗纠纷鉴定机构、制度及相关行业管理机制,在医疗纠纷诉讼案件中,采用专家证人制度评价医方诊疗行为,认定双方责任。专家证人必须为与涉案医师具有相同专业的医学专家,专家证人接受委托出具专家报告,认定医方是否存在过失,并出庭作证阐明自己意见的合理性。为了防止法官过分依赖专家意见或输入法官个人的倾向性意见,医疗过失的认定以现阶段“一般水准专家”的“本专业内通常水准”为标准,即“合理医师”尽到“合理的注意”,并建立有“合理医师”的过失标准、权衡四项因素(损害的发生概率、损害的严重程度、防止损害的成本、被告行为的效用)的一般判定方法,同时兼顾具体情况和行业惯例<sup>[19]</sup>,最大程度上确保审判的公平合理。

## 2.3 台湾地区

### 2.3.1 医疗纠纷解决机制

台湾地区的医疗纠纷解决方式主要包括:(1)双方协商、自力救济;(2)医务社会工作者介入解决;(3)调解;(4)仲裁;(5)诉讼。双方协商无第三方介入,简单高效,是患方首选的解决方式。同时由于官方医疗纠纷鉴定的公正性有所欠缺,患方对政府机关调查不信任,常采取自力救济方式,如召开记者会、“医闹”等,获得高额赔偿,加剧了社会矛盾。医务社会工作者介入处理医疗纠纷具有台湾特色,是其社会文化背景所致,患方委托亲友、民意代表担任中间人进行谈判,掺杂人情世故、义务责任等因素<sup>[19]</sup>,以柔性方式解决纠纷,许多医疗机构设有社会工作部门,多聘请退休的专业人员处理医疗纠纷。2005年台湾地区卫生部门提出医疗纠纷处理相关草案,规定医疗纠纷诉讼前需先进行调解,调解机构包括卫生局、乡镇市公所、医师公会及消费者权益团体等,但患者认为政府行政效率低,欠缺中立性,实际调解效果并不理想。医疗诉讼包括刑事诉讼和民事诉讼,由医师个人承担刑事、民事责任,因存在“以刑逼民”的思想,台湾是为数不多的倾向于刑事诉讼的地区。据统计<sup>[21]</sup>,1987—



2010年台湾地区卫生事务主管部门共受理医疗纠纷鉴定案件7393件,其中79.13%为刑事诉讼案件,18.3%的鉴定意见为有疏失或可能有疏失。这样的解决方式极易导致昂贵的防御性医疗,加剧医患矛盾,造成恶性循环。

### 2.3.2 医疗纠纷鉴定模式

1958年,台湾高雄成立的医疗纠纷评议委员会最早开始从事医疗纠纷鉴定。1962年,台湾医师公会成立医疗纠纷鉴定委员会。1986年《医疗法》颁布,由医事审议委员会内设的医事鉴定小组接受司法或检察机关委托开展鉴定。1997年卫生署发布《医疗纠纷鉴定作业要点》,2005年制定《医事审议委员会设置要点》,规范和完善了医疗纠纷鉴定工作。

医事鉴定小组委员包括医学、法学专家及社会人士,其中法学专家及社会人士不得少于组成人员的三分之一。鉴定采用初审和复审制,遵循利害回避原则,先委托初审医师鉴定,再召开小组会议对初审意见进行讨论,确定鉴定意见,必要时出庭作证。医事审议委员会具有公益性质,鉴定费用由政府支出。但社会各界对医事审议委员会和鉴定人员的专业水平、公平性、客观性存在很大怀疑,医事审议委员会鉴定报告无鉴定人签名,无鉴定过程记录,责任不明,且鉴定人不接受询问,鉴定时限长,为审判带来一定难度,使司法公信力受到质疑<sup>[22]</sup>。

台湾地区《民事诉讼法》《刑事诉讼法》规定,由法院选任鉴定人或机构进行医疗纠纷鉴定为法院提供鉴定意见,当事人双方均无选择权。随着近年来多种非官方社会鉴定机构的成立,在法院同意下当事人也可委托社会鉴定机构鉴定,费用自付。因此,形成了医事审议委员会和社会鉴定机构共同承担医疗纠纷鉴定的鉴定模式,类似于我国大陆地区的“二元化”鉴定模式,不同的是,在台湾地区医事审议委员会具有鉴定优先权,为法定官方鉴定机构。

## 3 国外医疗纠纷主要解决机制

### 3.1 英美法系国家医疗纠纷解决机制

#### 3.1.1 医疗纠纷解决机制

英美法系国家“诉讼文化”背景十分浓厚,主要通过诉讼方式解决医疗纠纷,机制也十分类似,其中以美国最具代表性。美国没有建立专门的医疗纠纷鉴定制度和机构,采用“专家证人制度”就专门性问题提供专业意见,双方聘请至少1位包括法医病理学专家在内的相关医学专家出具专家意见,在法院审理过程中,双方聘请专家出庭作证,以“对抗”的形式进行辩论,约90%的案件在这个过程中被解决,医患双方责

任认定达成和解,只有少部分案件需法院裁决,由法官和陪审团裁定<sup>[23]</sup>。

该诉讼模式存在的问题十分显著,昂贵的专家证人聘用费由当事人支付,加上律师收取的代理费,合计金额通常约占原告赔偿金的50%以上,诉讼成本十分高昂<sup>[24]</sup>。诉讼周期较长,据统计,平均每个案件需花费4年时间,许多民众认为该体系效率低下、不切实际<sup>[25]</sup>。大部分情况下原告难以胜诉,只有约5%的医疗责任诉讼最终判决医方存在过失<sup>[8]</sup>。上述原因导致绝大部分可能因医疗过错而受到损害的患者不会提起诉讼,损害了患方利益;有能力提起诉讼的则倾向于要求巨额赔偿,以填补花费的成本,导致索赔金额越来越高,防御性医疗应运而生。医疗机构无法负担高额的赔偿金,通过购买医疗责任保险以转嫁赔付,但保险公司同样无力应对,选择增加保费以维持公司运作,弥补因市场管理不善造成的损失,医疗机构和医生无法负担保费而停业,就此导致了美国历史上3次医疗危机的爆发<sup>[26]</sup>。

为减少诉讼,美国颁布了《替代性纠纷解决法》,开始建立ADR(alternative dispute resolution)机制,译为“替代性纠纷解决方式”,是非诉讼纠纷解决方式的总称,已在许多国家推广,我国大陆地区的第三方调解机制就是对ADR机制的积极探索。美国各州有不同的ADR方案,例如列克星敦退伍军人医疗中心方案、密歇根大学医院道歉和协商方案、COPOC的3Rs(recognize, response, resolve)方案(又称为无过错赔偿机制等,集承认、回应、解决于一体)。经过多年探索实践,ADR模式取得了良好效果,无论双方是否达成和解,当事人均对调解过程感到满意,和解率在50%以上,花费时间仅为诉讼的十分之一,平均赔偿金额明显下降<sup>[27]</sup>,到2013年,除双方和解外,全美仅15%的医疗纠纷需法院审判,12%通过ADR模式解决<sup>[28]</sup>。

#### 3.1.2 专家证人与单一联合专家证人

专家证人制度是英美法系当事人主义诉讼制度的一部分,体现了鉴定人主义,与大陆法系基于鉴定权主义形成的鉴定人制度不同,国家并不立法或赋予权力机关职权以规定哪些人或机构具有鉴定资格,将鉴定权固定地授予特定的人或机构。专家证人被解释为具备普通人一般不具有的专门知识、技能、经验,能就证据或事实争议点提供专业意见的证人。因此,专家证人范围较为宽泛,只要能证明自身能力可为法庭提供专业意见,即可申请成为专家证人,无严格的考核体系,行为不受政府部门规范,不像鉴定人需要经过一系列的培训、考核,行为受国家机关监督。

专家证人受聘于当事人,在当事人提起诉讼之前就开始直接参与案件,出具专家意见指证对方存在事实过错或证明自己的诊疗行为符合诊疗常规,审判过程中当事人双方的专家证人以“交叉询问”的形式就对对方的意见提出疑问和回复。“交叉询问”制度被认为是专家证人制度的基石,在这个过程中案件争议点被厘清,通过双方的相互举证,案件真相浮出水面,有效避免了专家意见的滥用,是保证专家意见可采性的关键,也使法官能兼顾双方意见和具体个案情况。而大陆法系的鉴定人则在诉讼过程中必要时介入案件,不属于当事人任何一方,仅对法庭负责,因此,公正性和科学性是对鉴定人的基本要求。

基于专家证人制度的特点,其局限性十分显著。首先,专家证人由诉讼双方自行聘请,仅需对己方当事人负责,不必保持中立,导致“专家的资质不论多么耀眼,他言行的可信度总是会受到质疑”<sup>[29]</sup>。其次,该机制催生了专家证人产业,专家证人商业化,聘用费连年上升。昂贵的专家聘用费使诉讼成本飙升,扩大了当事双方资源上的不平等,拥有更多社会资源的一方可以聘请到更多本领域更专业更权威的专家以增大胜诉概率,而专家为了获取高额报酬会根据聘请人的需求出具专家意见,严重影响司法公正。此外,医患双方出于节省经费的考虑,往往只聘请1位专家,而每位专家都可能使用各自的非标准化指标来评估医务人员的医疗行为<sup>[30]</sup>,部分专家对医疗护理行为采用较为宽容的态度,另一部分则保持严格的态度,造成了结果评价的局限性。

为了改善上述问题,1992年,根据《联邦证据规则》,美国对专家意见的可采性作出调整,不再要求专家提出的理论或方法必须经过同行认可,但必须可验证,法院应权衡专家意见可能存在的偏见或误导,这种改变弱化了权威专家意见的权重,而着重考虑个案的具体情况,以保证双方处于平等地位。之后《美国联邦地区法院民事诉讼规则》(简称《美国联邦民事诉讼规则》)又增加了法院优先职责,即专家证人的职责在于协助法院厘清专业问题,这种职责优先于专家证人对其聘请人的职责,努力确保专家的中立性和公正性。

即使做出上述调整,专家证人制度的局限性依旧存在,为进一步保证专家的中立性地位,英美国家学习法国建立了单一联合专家证人(single joint expert, SJE)制度。SJE是不代表当事人任何一方的具有中立地位的专家证人,同时代表双方当事人或直接代表法庭,在双方辩论无果时接受法院委托,提出公平科学的专家意见辅助法官审判案件。英、美、法国均建

有官方的SJE名单,以便法院选取,但英美国家没有专门的SJE筛选和管理系统,而法国对进入官方专家名单的SJE有严格的筛选条件,是经过培训、定期评估、受政府监督的医疗司法人员<sup>[31]</sup>。SJE制度更好地确保了专家意见的客观性和公正性,提高了诉讼效率,近几年在英美系国家迅速推广。

### 3.2 德、法两国医疗纠纷解决机制

与英美法系国家不同,德国和法国为大陆法系,倾向于采用柔性的方式解决纠纷。法国建立了以调解为主、国家补偿为补充的医疗事故解决体系<sup>[32]</sup>。各医院均成立Relationship Committee for Clients and Quality of Care(CRUQPC),与患方协商和解。国家设立医疗事故补偿办公室并设立医疗事故补偿基金,成立仲裁委员会,用于诉讼前医疗事故的认定和调解,为补偿金额提出建议。该委员会由1名地方法官主持,3名卫生部门人员、2名国家医疗事故赔偿办公室(Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, ONIAM)代表、2名保险公司人员及6名患者代表组成,受国家卫生部监督,负责处理人身伤害较为严重(致残>25%或>6个月不能参加工作)的案件<sup>[31]</sup>。案件受理后,先进行医疗纠纷鉴定,费用由ONIAM承担,委员会根据鉴定意见进行医疗损害责任认定,若医方存在过错,ONIAM将监督保险公司理赔,若医方无过错或保险公司无力支付赔偿金,则由ONIAM进行赔偿<sup>[33]</sup>。该模式解决了法国大多数医疗纠纷,取得良好效果,诉讼率明显降低。

法国采用SJE制度进行医疗纠纷鉴定,SJE为包括法医病理学专家在内的医学专家,全国采用统一的官方SJE专家库,避免专家系出多门,又可实现地域回避,由官方选取组成专家组,不直接与当事人接触,最大程度地确保专家的中立性。SJE为医疗司法人员,类似于司法鉴定人,有严格的管理制度,避免传统专家证人因不受政府监督而出具有失公允和专业水准仅追逐资本的专家意见,确保专家意见更具科学性、客观性。

德国医生工会设有鉴定调解会,先鉴定后调解,由法律人士和包括法医病理学专家在内的医学专家组成鉴定组,出具鉴定意见。该方式使鉴定和调解相结合,利于医患双方及保险公司认可,具有高效便捷的特点,医生工会和保险公司建立合作关系,患方可快速获得保险公司赔偿。该方式解决了德国约90%的医疗纠纷案件,绝大多数当事人会执行调解结果。调解不具有强制性,患方可以直接或在调解无果后启动诉讼程序,法官视情况决定是否需要重新鉴定。若需重新鉴定,法院一般倾向于指定具有中立性的法医



病理学专家,综合其他专家意见出具鉴定意见<sup>[34]</sup>,司法机关不设立法医学鉴定机构,鉴定由社会机构完成。德国的鉴定模式类似于我国大陆地区并行的医疗损害司法鉴定和医学会鉴定,不同的是在诉讼阶段法院委托法医学专家和机构进行鉴定,医生工会仅在调解阶段组织鉴定。

### 3.3 意大利医疗纠纷解决机制

意大利政府建立有临床风险管理(clinical risk management, CRM)体系,2017年第24号法案对该体系进一步完善,从临床、经济和法律的角度全面维护患者权益,整合风险管理<sup>[35]</sup>。各医疗机构设立临床风险管理单位(Risk Management Unit, RMU),与当地法律办公室建立直接联系,法医作为工作者对临床风险管理进行评估,接受患者投诉,判断医方是否存在过错并确定赔偿金额,由保险公司赔付。该体系的最终目标是通过寻找医疗过错建立风险防范系统,预防医疗过错发生。此外,意大利部分地区政府设立了医疗责任委员会,也称为仲裁委员会,由法医学和临床医学专家组成仲裁团处理医疗纠纷<sup>[36]</sup>。

虽建立有较为完善的CRM体系,意大利每年的医疗纠纷诉讼比例依旧为全欧洲最高,司法部门成为患者医疗卫生权益的最大捍卫者。法医学家在意大利医疗和诉讼体系中占有举足轻重的地位,不仅作为临床风险管理评估的参与者还组织医疗纠纷鉴定<sup>[37]</sup>。国家从本科开始培养法医病理学人才,从事相关工作。诉讼中法官授权法医学专家开展医疗纠纷鉴定,鉴定中如需聘请其他医学专家就相关领域专业问题提供意见,需由法官或法医推荐,经任命后参与鉴定<sup>[38]</sup>,尽可能确保鉴定人的公正性。这种鉴定模式类似于我国大陆地区的医疗损害司法鉴定,由法医组织开展鉴定,并积极邀请临床医生参与会诊。

### 3.4 日本医疗纠纷解决机制

日本最著名的医疗纠纷处理方式为本国医学协会(Japan Medical Association, JMA)机制,全国约半数的医生加入了JMA, JMA为成员提供医疗保险和民事诉讼之外的调解,如当事医生是JMA成员,可以启动JMA索赔解决流程。医生向当地医学协会提交申请,医事纠纷委员会与保险公司联合组成事件调查委员会进行案件调查,最后赔偿责任审查委员会对调查结果进行审查,确定赔付,整个过程患者几乎不产生费用。JMA机制有效减少了医患冲突和医疗诉讼,为医生提供了价格低廉、保障范围广泛、费率稳定的医疗保险保障<sup>[39]</sup>。但对医生几乎没有处罚,赔偿金完全由保险公司支付,不会因医生申请过索赔而提高保费<sup>[40]</sup>,并不利于约束医生行为。

医疗纠纷鉴定人员为经过专业培训、定期考核且通过专业资格考试的医学专家。日本建立了多种渠道来保证法院能顺利地选任鉴定人,以解决临床医生不愿参与鉴定导致的鉴定人员短缺问题。最高法院采用由医事关系诉讼委员会委托相关专科JAM推荐鉴定人的模式,由医事关系诉讼委员会作为中间人,保证鉴定人的公正性,但该模式程序繁杂,一般耗时需2~3个月,且地方法院不像最高法院易与被推荐医疗机构直接建立长期互助关系,因此,地方法院建立了鉴定人各地域联络互动网系统,与当地高校及其附属医院建立合作关系。日本采取多人分头鉴定的方式,即每位鉴定人各自出具一份鉴定报告,与我国大陆地区采取的合议制不同,该方法旨在使每位鉴定人均可提出鉴定意见,突出争议点及分歧点,为法院正确判断专门性问题、划分当事人责任提供多种参考,避免“一言堂”,保证审判的公正性,但也存在因鉴定意见不同法院难以评判的问题。

## 4 启示

虽存在国情或地域的差异,但各地目前所面对的医疗纠纷问题大多相同,纠纷发生的原因也存在共性,各种医疗纠纷解决机制都旨在高效合理地解决纠纷,且都以医疗纠纷鉴定作为重要解决依据。因此,可通过寻找各国家和地区医疗纠纷解决机制的特点和不足,探索更有利于人民群众的医疗纠纷解决机制。

健全的医疗卫生体系和完善的法律制度对于保障医患权益十分重要,在人民心中树立依法维权的意识,建立多渠道的公平合理的医疗纠纷解决途径,可以减少医患冲突,对以柔性方式解决纠纷十分有益。诉讼成本高昂,易造成时间和金钱的浪费引发医疗危机,第三方调解机制具有明显优势,可以不断完善人民调解制度,使其发挥更大作用。法国仲裁委员会、德国医生工会和日本JMA作为本国调解机构,与保险公司建立联系,将医疗纠纷鉴定、调解和赔付有机结合,三位一体,高效解决了本国大部分医疗纠纷案件,值得我们学习。

无论哪种医疗纠纷鉴定模式,鉴定人员或机构的中立性、专业性,鉴定意见的公正性、科学性,都是各方关注的重点。除我国大陆地区采用“二元化”鉴定模式外,其他地区或国家均为“一元化”鉴定模式,即使存在两种鉴定机构,也规定了鉴定优先权或划分了鉴定范围,在不同的医疗纠纷处理阶段采用不同的鉴定模式。在我国大陆地区“二元化”鉴定模式的实际运行中,确实存在当事人对鉴定意见不信任,多头鉴定、重复鉴定案件频发的问题。因此,建议建立统一

的医疗损害鉴定规则,尽可能减少医学会鉴定和医疗损害司法鉴定之间鉴定模式上的差别,或者明确不同医疗纠纷处理阶段的鉴定优先权,优化现有医疗损害鉴定模式。

# 参考文献:

- [1] 刘同君,夏民. 医疗纠纷处理的新路径——医疗责任保险初探[J]. 医学与社会, 2001, 14(1): 28-30.  
LIU T J, XIA M. A new approach to solve medical disputes -- Preliminary exploration of medical liability insurance[J]. Yixue Yu Shehui, 2001, 14(1): 28-30.
- [2] FERRARA S D, BACCINO E, BAJANOWSKI T, et al. Malpractice and medical liability. European Guidelines on Methods of Ascertainment and Criteria of Evaluation[J]. Int J Legal Med, 2013, 127(3): 545-557. doi:10.1007/s00414-013-0836-5.
- [3] PANESAR S S, NOBLE D J, MIRZA S B, et al. Can the surgical checklist reduce the risk of wrong site surgery in orthopaedics? -- Can the checklist help? Supporting evidence from analysis of a national patient incident reporting system[J]. J Orthop Surg Res, 2011, 6: 18. doi:10.1186/1749-799X-6-18.
- [4] 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[EB/OL]. (2003-01-06) [2022-01-01]. <http://zzfy.hncourt.gov.cn/public/detail.php?id=23117>.  
Notice of the Supreme People's Court on hearing civil cases of medical disputes with reference to *Regulation on the Handling of Medical Accidents*[EB/OL]. (2003-01-06) [2022-01-01]. <http://zzfy.hncourt.gov.cn/public/detail.php?id=23117>.
- [5] 杨立,蔡继峰,高东,等. 1900例医疗损害鉴定的回顾性分析[J]. 法医学杂志, 2019, 35(4): 428-432. doi:10.12116/j.issn.1004-5619.2019.04.009.  
YANG L, CAI J F, GAO D, et al. Retrospective analysis on 1900 cases of medical malpractices[J]. Fayixue Zazhi, 2019, 35(4): 428-432.
- [6] 李昌超,吕中伟. 美国医疗纠纷替代性解决机制研析[J]. 医院院长论坛, 2013, 10(1): 55-62. doi:10.3969/j.issn.1673-1700.2013.01.280.  
LI C C, LÜ Z W. Research and analysis of medical alternative dispute resolution in the United States of America[J]. Yiyuan Yuanzhang Luntan, 2013, 10(1): 55-62.
- [7] 国家卫生健康委员会2018年9月7日例行新闻发布会散发材料一: 医疗纠纷预防和处理工作进展情况[EB/OL]. (2018-09-07) [2022-01-01]. <http://www.nhc.gov.cn/wjw/zcc/201809/54a38798d5bd40cbbf40781d7eb4be40.shtml>.  
Material 1 distributed by the National Health Commission at its regular press conference on September 7, 2018: Progress in the prevention and handling of medical disputes[EB/OL]. (2018-09-07) [2022-01-01]. <http://www.nhc.gov.cn/wjw/zcc/201809/54a38798d5bd40cbbf40781d7eb4be40.shtml>.
- [8] PEPPER M S, SLABBERT M N. Is South Africa on the verge of a medical malpractice litigation storm?[J]. S Afr J Bioeth Law, 2011, 4(1): 29-35. doi:10.7196/sajbl.115.
- [9] MELLO M M, CHANDRA A, GAWANDE A A, et al. National costs of the medical liability system[J]. Health Aff (Millwood), 2010, 29(9): 1569-1577. doi:10.1377/hlthaff.2009.0807.
- [10] The National Health Service Litigation Authority. Report and accounts 2011-12[R]. London: The Stationery Office Limited, 2012.
- [11] 范贞,潘广新. 英国非诉讼医疗纠纷大样本研究[J]. 中国医院, 2015, 19(1): 7-9. doi:10.3969/j.issn.1671-0592.2015.01.005.  
FAN Z, PAN G X. Large sample study on non-litigation medical disputes in England[J]. Zhongguo Yiyuan, 2015, 19(1): 7-9.
- [12] 范贞,张云林,韩学军,等. 北京市、山西省、英国和德国医疗纠纷发生水平比较[J]. 中国医院, 2012, 16(12): 2-3.  
FAN Z, ZHANG Y L, HAN X J, et al. Compare analysis on medical negligence claims incidence rate among Beijing, Shanxi, Germany and England[J]. Zhongguo Yiyuan, 2012, 16(12): 2-3.
- [13] 刘兰秋. 韩国医疗纠纷调解立法及对我国的启示[J]. 证据科学, 2014, 22(4): 484-499. doi:10.3969/j.issn.1674-1226.2014.04.008.  
LIU L Q. The main content and enlightenment of the latest Korea legislation on mediation of medical disputes[J]. Zhengju Kexue, 2014, 22(4): 484-499.
- [14] 季昶,曹根宝. 国内外医疗风险和投诉原因分析[J]. 东南国防医药, 2012, 14(3): 237-241. doi:10.3969/j.issn.1672-271X.2012.03.017.  
JI C, CAO G B. Analysis of medical risks and causes of complaints at home and abroad[J]. Dongnan Guofang Yiyao, 2012, 14(3): 237-241.
- [15] 陈阳,沈乐平,周兴挺. 完善我国医疗纠纷解决机制的设想[J]. 福建论坛(人文社会科学版), 2009(1): 153-157.  
CHEN Y, SHEN L P, ZHOU X T. Thoughts on perfecting the medical dispute resolution mechanism in China[J]. Fujian Luntan (Humanities and social sciences), 2009(1): 153-157.
- [16] 天津市医疗纠纷人民调解委员会. 天津医疗纠纷人民调解工作的探索与思考[J]. 中国司法, 2015(4): 65-68.  
Tianjin People's Mediation Committee of Medical Malpractice Disputes. Exploration and reflection on people's mediation of medical disputes in Tianjin[J]. Zhongguo Sifa, 2015(4): 65-68.
- [17] 陈婧雯,仇永贵. 我国医疗损害鉴定制度改革研究[J].

- 证据科学, 2017, 25(3): 373-384. doi: 10.3969/j.issn.1674-1226.2017.03.011.
- CHEN J W, QIU Y G. Research on medical malpractice injury assessment system reform in China[J]. Zhengju Kexue, 2017, 25(3): 373-384.
- [18] 浦启华. 香港的医疗制度及其改革[J]. 当代世界与社会主义, 2008(6): 174-178. doi: 10.16502/j.cnki.11-3404/d.2008.06.004.
- PU Q H. Hong Kong's medical system and its reform[J]. Dangdai Shijie Yu Shehui Zhuyi, 2008(6): 174-178.
- [19] 尹丹, 袁新. 我国大陆、台湾、香港三地医疗纠纷处理概述[J]. 兴义民族师范学院学报, 2018(3): 49-53.
- YIN D, YUAN X. An overview of the treatments of medical disputes in the mainland, Taiwan, and Hong Kong of China[J]. Xingyi Minzu Shifan Xueyuan Xuebao, 2018(3): 49-53.
- [20] LEE D W H, LAI P B S. The practice of mediation to resolve clinical, bioethical, and medical malpractice disputes[J]. Hong Kong Med J, 2015, 21(6): 560-564. doi: 10.12809/hkmj154615.
- [21] 何平. 我国台湾地区医疗纠纷处理法制经验简介[J]. 医学与法学, 2018, 10(6): 43-47.
- HE P. Brief introduction to the legal system of medical dispute settlement in Taiwan, China[J]. Yixue Yu Faxue, 2018, 10(6): 43-47.
- [22] 谢宏, 万婕, 傅静. 我国台湾地区解决医疗纠纷的相关制度简介[J]. 医学与法学, 2017, 9(5): 83-86.
- XIE H, WAN J, FU J. Brief introduction to related medical dispute resolution system in Taiwan[J]. Yixue Yu Faxue, 2017, 9(5): 83-86.
- [23] BAL B S. An introduction to medical malpractice in the United States[J]. Clin Orthop Relat Res, 2009, 467(2): 339-347. doi: 10.1007/s11999-008-0636-2.
- [24] STUDDERT D M, MELLO M M, GAWANDE A A, et al. Claims, errors, and compensation payments in medical malpractice litigation[J]. N Engl J Med, 2006, 354(19): 2024-2033. doi: 10.1056/NEJMSa054479.
- [25] KHODAPANAHANDEH S, NAAISHAH HAMBALI S. Could health court be a solution? [J]. Asian Soc Sci, 2013, 9(15): 138-141. doi: 10.5539/ass.v9n15p138.
- [26] GECKELER G W. The Clinton-obama approach to medical malpractice reform: Reviving the most meaningful features of alternative dispute resolution[J]. Pepp Disp Resol L J, 2007, 8(1): 171-198.
- [27] HYMAN C S, SCHECHTER C B. Mediating medical malpractice lawsuits against hospitals: New York City's Pilot Project[J]. Health Aff (Millwood), 2006, 25(5): 1394-1399. doi: 10.1377/hlthaff.25.5.1394.
- [28] WALTERS J. Mediation -- An alternative to litigation in medical malpractice[J]. S Afr Med J, 2014, 104(11): 717-718. doi: 10.7196/samj.8851.
- [29] CHASE O G, HERSHKOFF H, SILBERMAN L, et al. Civil litigation in comparative context[M]. New York: Thomson West, 2007.
- [30] CROSBY E. Medical malpractice and anesthesiology: Literature review and role of the expert witness[J]. Can J Anesth, 2007, 54(3): 227-241. doi: 10.1007/BF03022645.
- [31] KELLY M J, DE BONO Q C J, MÉTAYER P. Clinical negligence in hospitals in France and England[J]. Med Leg J, 2015, 83(4): 203-213. doi: 10.1177/0025817215598718.
- [32] 何颂跃. 我国医疗纠纷技术鉴定制度发展和新挑战[J]. 中国司法鉴定, 2018(5): 16-37. doi: 10.3969/j.issn.1671-2072.2018.05.003.
- HE S Y. Development and new challenges of medical dispute appraisal system in China[J]. Zhongguo Sifa Jianding, 2018(5): 16-37.
- [33] LUSSIEZ C. Informing the patient on medical liability: What can we do? [J]. World Hosp Health Serv, 2009, 45(1): 15-16.
- [34] KNAAK J P, PARZELLER M. Court decisions on medical malpractice[J]. Int J Legal Med, 2014, 128(6): 1049-1057. doi: 10.1007/s00414-014-0976-2.
- [35] TATTOLI L, DELL'ERBA A, FERORELLI D, et al. Sepsis and nosocomial infections: The role of medico-legal experts in Italy[J]. Antibiotics (Basel), 2019, 8(4): 199. doi: 10.3390/antibiotics8040199.
- [36] TRAINA F. Medical malpractice: The experience in Italy[J]. Clin Orthop Relat Res, 2009, 467(2): 434-442. doi: 10.1007/s11999-008-0582-z.
- [37] DI LUCA A, VETRUGNO G, PASCALI V L, et al. Perspectives on patient safety and medical malpractice: A comparison of medical and legal systems in Italy and the United States[J]. J Patient Saf, 2019, 15(4): e78-e81. doi: 10.1097/PTS.0000000000000460.
- [38] BAJANOWSKI T. Methodology of ascertainment in medical malpractice in living persons[M]// FERRARA S D. P5 medicine and justice. Cham: Springer, 2017: 364-375.
- [39] 徐喜荣. 日本医师会医师责任保险制度及其启示[J]. 中国卫生事业管理, 2013, 30(11): 835-837.
- XU X R. Discussing the physician liability insurance program of the Japan medical association and enlightenment from it[J]. Zhongguo Weisheng Shiye Guanli, 2013, 30(11): 835-837.
- [40] NAKAJIMA K, KEYES C, KUROYANAGI T, et al. Medical malpractice and legal resolution systems in Japan[J]. JAMA, 2001, 285(12): 1632-1640. doi: 10.1001/jama.285.12.1632.

(收稿日期: 2022-01-14)

(本文编辑: 王亚辉)