

The Construction of “Unified” Medical Damage Identification

Ying Wang, Shuyao Ma, Wenlin Sun

Harbin Medical University, Harbin
Email: 1254919843@qq.com

Received: Sep. 25th, 2013; revised: Oct. 14th, 2013; accepted: Oct. 17th, 2013

Copyright © 2014 Ying Wang et al. This is an open access article distributed under the Creative Commons Attribution License, which permits unrestricted use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited. In accordance of the Creative Commons Attribution License all Copyrights © 2014 are reserved for Hans and the owner of the intellectual property Ying Wang et al. All Copyright © 2014 are guarded by law and by Hans as a guardian.

Abstract: Our country’s identification of medical malpractice is in a “dual” of the identification mode, namely, co-existence of “dual track” identification mode of the technology identification of medical accident and medical damage of the judicial identification. This “duality” identification mode is not conducive to the effective fair solution to medical disputes, and brings a lot of inconvenience to judicial proceedings. In order to solve medical disputes, and improve judicial efficiency, translating “duality” identification mode into the “unified” identification mode is very necessary. Construction of the “unified” identification mode is to retain and improve medical damage identification of judicial mode, and in the court to perfect the expert auxiliary system.

Keywords: Medical Disputes; Identification of Medical Malpractice; “Duality” Identification Mode; “Unified” Mode; Expert Auxiliary System

医疗损害鉴定 “一元化” 模式构建

汪 影, 马淑瑶, 孙文林

哈尔滨医科大学, 哈尔滨
Email: 1254919843@qq.com

收稿日期: 2013年9月25日; 修回日期: 2013年10月14日; 录用日期: 2013年10月17日

摘 要: 我国医疗损害鉴定处于一个“二元化”的鉴定模式之下, 即医疗事故技术鉴定和医疗损害司法鉴定鉴定并存的“双轨制”鉴定模式。这种“二元化”的鉴定模式不利于有效公正的解决医疗纠纷案件, 给司法诉讼程序带来诸多不便。为了有效解决医患纠纷, 提高司法诉讼效率, 化“二元化”的鉴定模式为“一元化”鉴定模式是十分必要的。构建“一元化”鉴定模式就是保留和完善医疗损害司法鉴定模式, 并在法庭审理阶段完善专家辅助人制度。

关键词: 医患纠纷; 医疗损害鉴定; “二元化”模式; “一元化”模式; 专家辅助人制度

1. 引言

近年来因为医患纠纷案件越来越多, 医患关系也越来越紧张, 而且患者的维权意识也越来越强, 很多医患纠纷案件都是通过诉讼程序解决。然而医疗损害

鉴定问题是医患纠纷案件司法诉讼解决的关键。在过去的很长一段时间里我国的医疗损害鉴定一直呈现出“二元化”格局, 所谓医疗损害鉴定制度的“二元化”是指医疗损害鉴定分为医疗事故技术鉴定和司法

鉴定。这种“二元化”格局存在很大的问题和缺陷,不仅加重了医患双方的负担、拖延诉讼期间、使侵权责任体系失灵,更重要的是造成了司法秩序混乱和司法权威的降低,严重影响了法律的权威性。本文通过对国内医疗损害鉴定制度的研究,分析国内两种鉴定制度的利弊,对我国医疗损害鉴定制度的设计提出建议,希望能够促进我国医疗损害鉴定制度的完善。

2. 我国医疗损害鉴定制度概述及研究现状

2.1. 相关概念

我国的医疗损害鉴定制度是指在医疗机构及其医务人员,因日常医疗行为中的法定过错并造成患者人身损害而引起的医疗损害民事诉讼中,人民法院对于医疗技术等专门问题对外委托鉴定的制度。

目前我国的医疗损害鉴定包括医疗事故技术鉴定和医疗损害司法鉴定。医疗事故技术鉴定是指医学会组织有关临床医学专家或者法医学专家组成的专家组,运用医学、法医学等科学知识和技术,对涉及医疗事故行政处理的有关专门性问题进行检验、鉴别和判断并提供鉴定结论的活动^[1]。医疗损害司法鉴定是指在诉讼过程中对案件的专门性问题,由司法机关指派或当事人委托,聘请具有专门知识的人对专门性问题作出判断的一种活动^[2]。我国从《医疗事故处理条例》出台以后就一直处于医疗事故技术鉴定和医疗损害司法鉴定并存的双轨制鉴定模式。

2.2. 研究现状

目前我国的医疗损害鉴定制度仍是“二元化”的鉴定模式,这种“二元化”的鉴定模式似乎为患者的权利保护上了双重保险,但事实并非如此,在司法实践中对医疗纠纷案件先进行医疗事故技术鉴定,再进行医疗过错司法鉴定的案例屡见不鲜,从而造成重复鉴定、多头鉴定以及久鉴不决,使诉讼期限不断延长。

由于医疗损害“二元化”的鉴定模式存在着众多弊端,这种“双轨制”的鉴定模式降低了诉讼效率,使本就紧张的医患矛盾由于纠纷不能公平有效快速的解决而变得更加激化。因此,学界很多学者主张建立一个简洁的“一元化”鉴定模式,并且这一简洁的鉴定模式在完善过程中应该以原来的“二元化”鉴定模式为基础。但是学界就两种鉴定模式选择何种来加

以补充完善有着不同的观点,主要有以下三种见解:其一,由于医疗损害司法鉴定的鉴定机构相对比较公正、中立,所以只选择医疗损害司法鉴定作为唯一的鉴定方式。其二,由于医疗事故技术鉴定的鉴定人员为具有丰富临床经验的医疗专家,所以应当只保留医疗事故技术鉴定。其三,原有的两种鉴定制度都存在着重大不足和缺陷,所以应当建立一套全新且独立、公正、统一的医疗责任鉴定体制^[3]。

3. “二元化”向“一元化”转变的模式选择

上文中提到的学界对医疗损害鉴定制度改革的三种观点从不同的角度构想了我国医疗损害鉴定“一元化”模式的设立,笔者认为第三种观点是不可行的,要完全废弃现有的“二元化”鉴定模式,重新设立一种全新的鉴定体制在目前的中国是行不通的,要建立一个全新的鉴定体制首先而且最重要的是要有一整套的制度支持,而我国正是缺乏这种一整套的制度支持全新的鉴定制度。笔者认为要建立“一元化”的鉴定模式还需在原有的制度基础上加以选择完善,也就是说要在医疗损害司法鉴定和医疗事故技术鉴定中选择一种鉴定模式加以完善,下面笔者将对两种鉴定模式的优劣进行分析,以做出正确的选择。

3.1. 医疗事故技术鉴定的优势和缺陷

3.1.1. 医疗事故技术鉴定的优势

医疗事故技术鉴定最大的优势就是其由各大医疗机构的医生担任鉴定人,医生具有多年从医经历,因此不仅积累了大量的临床经验,而且他们的医学知识充足,对医疗事故能够做出比较科学的鉴定。

3.1.2. 医疗事故技术鉴定的缺陷

1) 医学会的宗旨决定了其鉴定有偏向医方的倾向。医学会的专家组成员大多都是各大医疗机构的医生,很多情况下鉴定人与涉案医生有一定的交际关系,他们在鉴定时会比较多的考虑和照顾医患双方中医生的内心感受和处境,再加之医学会维护医疗机构和医务人员合法利益的行业特点,难免会使得医学会出具的医疗事故技术鉴定意见减轻医方的责任,使鉴定意见有失公平。

2) 医疗事故技术鉴定缺乏必要的监督机制^[4]。参与医疗事故技术鉴定的专家并不在鉴定意见上签字

或盖章，而是只加盖医学会的专用章，由医学会整体对鉴定意见负责。当医疗事故技术鉴定意见出错或不合理时则无法追究鉴定人的责任，这就淡化了鉴定人的个人责任。另外《医疗事故处理条例》并没有规定医学会专家组中的专家出庭接受质证的义务，正如上文所说医疗事故技术鉴定是集体负责制，参与实际鉴定的专家并没有在鉴定意见上签字，当法院需要对鉴定意见进行质证时不能有效的找到参与鉴定的专家，因此也就不能对鉴定意见进行有效的质证，最终使鉴定意见的正确性无法得到有效的保障。

3) 医疗事故技术鉴定的鉴定范围过窄^[5]。我国《医疗事故处理条例》中将医疗事故划分为四个等级，一级医疗事故是造成患者死亡、重度残疾的；二级医疗事故是造成患者中度残疾、器官组织损伤导致严重功能障碍的；三级医疗事故是造成患者轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍的；四级医疗事故是造成患者明显人身损害的其他后果的。由此可以看出如果医师的医疗行为并没有实际造成患者明显的人身损害，那么医疗事故技术鉴定得出结论的则为不构成医疗事故。医疗事故技术鉴定只是对是否构成医疗事故进行鉴定，对医疗事故以外的未构成明显人身损害的医疗侵权行为不作评价，而这部分医疗事故以外的医疗侵权行为又是医疗损害鉴定的鉴定内容。所以医疗事故技术鉴定的范围过窄，对于没有造成明显人身损害的医疗侵权行为其并不能给出鉴定意见，也不能满足法官审理案件的全部需要。

3.2. 医疗损害司法鉴定的优势和缺陷

3.2.1. 医疗损害司法鉴定的优势

1) 医疗损害司法鉴定的鉴定结果比较公正、合理。医疗损害司法鉴定的鉴定机构是独立于医患纠纷案件当事人的社会中的取得鉴定资格的鉴定机构，在司法实践中，法官在案件审理过程中，为查明案件事实、确定医患双方责任、保证判决的公正、科学，可以指定司法鉴定机构对具体的医疗纠纷案件中的医疗损害进行鉴定。由于鉴定机构是独立于双方当事人的第三方，与医学会相比具有更加独立的诉讼地位，因此其不受医患双方当事人的影响，能够比较公正的进行鉴定，其得出的鉴定意见与医学会相比也比较公正、合理。这有利于法官审理结果的公正、合理，从

而促进医患纠纷案件快速有效的解决，提高诉讼效率。

2) 医疗损害司法鉴定更加符合司法诉讼的要求。依据我国《侵权责任法》中的规定医疗机构或医务人员承担医疗损害赔偿责任的充分必要条件是医务人员在诊疗行为中存在过错并且由于这种过错给患者造成损害。这就说明只要医务人员的诊疗行为有过错并给患者造成损害即使不构成医疗事故也应当承担相应的损害赔偿责任。在医疗损害赔偿诉讼中，法官对医疗损害的认定也包括造成明显人身损害之外的医疗损害。但是，通过医疗事故技术鉴定能够构成医疗事故的必须要求患者有明显的人身损害，除此之外不构成医疗事故，医疗机构及医务人员也不必承担责任。与之相比不同的是，医疗损害司法鉴定更加能够满足法官审理案件时的要求，更加能帮助法官解决医疗纠纷案件，也比较符合司法诉讼的要求，其鉴定的事项也更加全面、合理。

3) 医疗损害司法鉴定的监督机制比较合理。医疗损害司法鉴定的鉴定书上不仅要盖鉴定机构的章，由鉴定机构对鉴定意见负责，而且鉴定人员也要对自己出具的鉴定意见负责，参与实际鉴定的鉴定人也要签字或盖章。当法官或当事人对鉴定意见上的内容有疑问的时候可以很容易找到鉴定人，要求其对于鉴定中具体的专业性的问题进行解释，而且在必要时法院也可以要求鉴定人出庭接受法官和当事人的质询。这一监督机制就加大了鉴定人在鉴定中的责任，能提高鉴定人的责任意识，增加鉴定人的危机感，从而使鉴定意见更加客观、公正。法院在必要时要求鉴定人出庭对法官解决医学领域的专业问题、查清案件事实也提供了很大方便，从而有利于法官及时有效的解决医患纠纷案件，结束诉讼程序。

3.2.2. 医疗损害司法鉴定的缺陷

正如前文所提到的，医疗损害司法鉴定的鉴定机构是社会取得鉴定资质的鉴定机构，参与鉴定的鉴定人大多是法医，法医虽然受过一定的医学知识教育，但医学作为一门经验科学，博大精深，特别是随着医疗技术的越来越发达，医学的科别分类也越来越细，各科研究的内容也越来越复杂。法医是取得鉴定资格的专业鉴定人员，他们并不具有多年的临床经验，因此法医作为鉴定人所得出的鉴定意见的科学性

值得怀疑。

3.3. 医疗损害鉴定制度“一元化”的必然选择

通过上述对两种鉴定模式的比较,我们发现两者各有利弊,但综合两者的特点,我们不难发现医疗损害司法鉴定更加具有优势。医疗损害司法鉴定是在诉讼过程中对案件的专门性问题,由司法机关指派或当事人委托,聘请具有专门知识的人对专门性问题作出判断的一种活动^[2]。司法鉴定的基本性质是科学性与法律性的统一,法律性的鉴定事项更加接近医疗损害的鉴定内容,而且司法鉴定是就案件的专门性问题进行鉴定,更能帮助法官有针对性的解决问题。医疗损害司法鉴定更加公正、合理得益于其独立的地位和比较合理的监督机制,而且其鉴定人员实行的是个人负责制,鉴定人在必要时还要出庭接受质询,法律性、中立性和客观性是它的本质属性^[6]。因此,笔者认为,在医疗损害鉴定制度“二元化”向“一元化”转变的模式选择上,应该舍弃医疗事故技术鉴定而保留医疗损害司法鉴定。

4. 我国医疗损害“一元化”鉴定制度的完善

4.1. 吸纳具有临床经验的医学专家参与鉴定

医疗损害司法鉴定的鉴定人大多为取得鉴定资格的法医,法医作为既懂医学又懂法学并且独立于医疗机构的专业人士,参与医疗损害鉴定是人们共同的期望,也有利于保证鉴定结论的公正、客观。但法医并不具有丰富的临床从医经验,法医所掌握的医学知识往往是课本上的知识,不具有临床实践性,因此法医作出的鉴定意见缺乏必要的科学性。为了保证医疗损害鉴定意见的科学性,可以适当吸纳一定数量的临床医学专家参与鉴定,医学专家具有丰富的临床从医经验,对鉴定意见的科学性保证具有很大作用。

4.2. 完善鉴定意见的监督机制

医疗损害司法鉴定的鉴定意见是作为一项重要证据参与医疗损害赔偿诉讼的,它能帮助法官做出公正、合理的判决。但根据我国诉讼法的基本理念,证据要经过质证之后才能作为证据使用,因此笔者认为需要注意的是,由于医患双方所掌握的医学知识严重不对等,医生能够很轻易的看懂鉴定意见,可以运用

大量的医学知识对鉴定意见进行质询,可以向出庭接受质证的鉴定人员质询医学专业的问题,解决己方对鉴定意见的疑惑。而患方的医学知识往往匮乏,甚至连鉴定意见上的医学术语都很难理解,更不用说对鉴定意见中的相关问题进行质询。医患双方医学知识的严重不平衡就导致了对鉴定意见的质证无法实质有效的进行。法官是法律方面的专业人才,对医学知识的掌握往往不足以应用,也往往难以引导当事人进行有效的质证。

鉴定意见无法进行有效质证,也即鉴定意见缺乏有效的监督机制,不利于司法审判的公正判决,因此我们需要完善法庭审理阶段的专家辅助人制度。专家辅助人一般是具有特殊技能的专业人才。医疗损害赔偿诉讼中的专家辅助人通常是具有医学专业知识和临床从医经验的专家,当事人(通常为患方)可以根据诉讼中的实际需要自由聘请医学专家参与诉讼,帮助当事人理解诉讼中涉及的有关医学问题,就鉴定意见中的专业问题向当事人作出解释并对鉴定意见进行审查,帮助当事人有效参与诉讼。

5. 结语

“正义是社会制度的首要价值,正如真理是思想体系的首要价值一样”^[7]。我国诉讼制度的价值要求是司法审判结果的公平正义,要实现审判结果的公正必须要求诉讼过程的每一个环节都要实现公正合理,医疗损害鉴定作为医疗损害赔偿诉讼的一个环节,因此对其也要求做到公正客观。我国在很长的一段时间里一直是两种鉴定制度共同存在的“二元化”鉴定模式,这种“双轨制”的鉴定模式对我国医疗损害赔偿纠纷案件产生了很多不利影响。司法实践中重复鉴定、多次鉴定、久鉴不决的情况时有发生,诉讼效率大大降低,司法公正无法保障。因此笔者建议将我国“二元化”鉴定模式转变成“一元化”鉴定模式,在借鉴医疗事故技术鉴定的基础上构建和完善医疗损害司法鉴定,同时在法庭审理过程中引入并完善专家辅助人制度帮助并保障当事人能够有效参与诉讼,帮助当事人解决诉讼中出现的医学问题。通过对鉴定机制的完善来实现鉴定意见的公正、客观、科学,以确保医疗纠纷诉讼审理的公正合理,最终达到有效、公正地解决医疗纠纷,缓解医患矛盾的目的。

参考文献 (References)

- [1] 张琦 (2011) 对当前医疗损害鉴定制度现状的分析与思考. *法制与社会*, **9**, 191-192.
- [2] 艾尔肯 (2005) 医疗损害赔偿研究. 中国法制出版社, 北京, 152.
- [3] 张振忠 (2009) 中国卫生费用核算研究报告. 人民卫生出版社, 北京.
- [4] 赖红梅 (2011) 对当前我国医疗损害技术鉴定制度的思考. *中国司法鉴定*, **2**, 43-46.
- [5] 睢素利, 单国军 (2011) 对我国医疗鉴定的思考与探讨. *医学与哲学*, **4**, 16-18.
- [6] 何家弘 (2000) 司法鉴定导论. 法律出版社, 北京, 68.
- [7] 约翰·罗尔斯 (2001) 正义论. 何怀荣, 译. 中国社会科学出版社, 北京.