

建立医事仲裁前置制度的必要性和可行性探索^{*}

张利彬, 蒲 川[△]

(重庆医科大学公共卫生与管理学院医学与社会发展研究中心 400016)

doi:10.3969/j.issn.1671-8348.2012.25.045

文献标识码:B

文章编号:1671-8348(2012)25-2670-03

我国医疗纠纷解决方式主要包括诉讼、协商、行政调解、第三方调解等方式,但这些解决方式各有利弊,尚不能完全满足公平、公正、妥善、快捷解决医疗纠纷的要求,因此,将仲裁制度引入到医疗纠纷的处理机制中并构建医事仲裁前置制度,将是我国医疗纠纷解决机制的重要完善和补充,具有积极和重要的意义。

1 医事仲裁前置制度的理论构想

1.1 医事仲裁前置制度概要 医事仲裁是指医疗纠纷当事人双方将医疗纠纷交由医事仲裁机构审理,并由该仲裁机构作出对医疗纠纷各方具有约束力的裁决。医事仲裁前置制度是指根据法律的规定,医疗纠纷进入民事诉讼程序前必须进行仲裁的一种法律程序和制度。仲裁前置程序的特点是“依法仲裁、先裁后审、一裁二审”,即在提起民事诉讼之前必须先进行仲裁,对仲裁结果不服可以提起诉讼。

1.2 医事仲裁前置制度在医疗纠纷处理中的流程 我国建立医事仲裁前置制度后,医疗纠纷的解决方式包括民事诉讼和非诉讼解决方式(alternative dispute resolution ADR),ADR包括协商、行政调解、第三方调解和医事仲裁。发生医疗纠纷之后,医患双方可以通过协商;不愿协商或者协商不成的,可以申请行政调解或第三方调解;不愿调解或者调解不成的,可以向医疗机构辖区医事仲裁委员会申请仲裁;对仲裁不服的,可以向人民法院提起民事诉讼。鉴于医患双方发生纠纷后,患方往往不通过正常渠道解决问题,医方则束手无策,常常处于被动状态,因此在程序设计中应允许医疗纠纷的任何一方皆有权申请行政调解、第三方调解、医事仲裁或者依照强制仲裁的程序提起民事诉讼^[1]。

2 建立医事仲裁前置制度的必要性和可行性分析

2.1 建立医事仲裁前置制度优化现行医疗纠纷处理模式

2.1.1 当前医疗纠纷形势 我国正处于社会转型期,社会矛盾较为突出,医患关系紧张,发生医疗纠纷后,由于种种原因,普通的纠纷常常酿成医院暴力事件,影响社会稳定,“医闹”就是医疗纠纷现状产生的怪胎。据卫生部统计资料显示,2006年全国“医闹”事件共发生10 248件,到2009年上升为16 448件,2010年则升至17 243件。在一项调查中,96%的受访医生表示其所在医院发生过“医闹”,认为医院正常工作受到严重干扰,正常医疗活动也受到影响。有90%的受访医生呼吁尽快立法保护“行医权”。有的“医闹”事件甚至上升成为了恶性杀人事件^[2]。医疗纠纷现状主要表现在如下方面:(1)医疗纠纷的数量增多,涉及范围广;(2)以经济赔偿为主要诉求的处于主导地位,患方的索赔金额越来越高;(3)患方“暴力维权”多于“理性维权”,很多地区出现“职业医闹”。发生医疗争议后,部分患者不通过合法途径“理性维权”,往往采取非法的“暴力维

权”方式,轻则纠缠医务人员、上访,个别激进的患者或自发或在“职业医闹”的“出谋划策”下聚众闹事,冲击医院,打砸医院财物,伤害医护人员,严重的导致医疗机构被迫歇业^[3],以此迫使医疗机构与其“私了”,“给钱买平安”。这种畸形的现象在全国各地愈演愈烈,已经成为影响医疗事业良性发展和正常执业的重要障碍,同时也是影响社会和谐安定的重要因素^[4]。作者认为,屡现“暴力维权”的原因主要为:(1)我国法治不健全,现有法制环境对“暴力维权者”起到的威慑效果不够;(2)患方为获取高额“赔偿”,有目的的采取暴力手段胁迫医院就范;(3)现有医疗纠纷解决途径不畅,效率不高,不能高效、公正的处理医疗纠纷,部分患方被迫“私力救济”。

2.1.2 当前医疗纠纷解决方式 2002年施行的《医疗事故处理条例》对医疗纠纷解决设定了3种形式,即协商、行政调解和民事诉讼。随着社会经济的发展,群众法制意识和健康期望值的提高,加之国家在医疗纠纷的法律上采用二元制的模式,医疗纠纷并没有如政府设想的趋于和谐和稳定,争议双方反而容易走向高度对抗的地步,导致医患关系极为紧张,“医院暴力”事件层出不穷。为缓和这种现状,各地不断探索新的医疗纠纷解决模式,尤以浙江省宁波市首推的医疗纠纷第三方调解机制,即“宁波解法”受到全国各地的推崇,并迅速在全国推广开来。目前医疗纠纷解决主流模式有协商、行政调解、第三方调解和诉讼,呈“四足鼎立”之势。(1)协商。协商具有快捷、省时、灵活的特点,受到医疗纠纷双方特别是患方的欢迎。但由于协商不对医疗事件定性和判定负责,仅依靠医患双方自愿达成合意,患方很容易形成医院不赔偿就誓不罢休,采取纠缠、暴力威胁等手段逼迫医疗机构“私了”反而成了“高效、高回报的最佳之选”的思想,这样客观上助长了“医闹”的歪风;同时协商也容易助长医疗机构“花钱买平安”的风气,导致国有资产流失;对于存在重大过错的医疗机构,“协商解决”为其用金钱掩盖责任提供了“合法”的渠道。因此,不规范或非平等地位的协商反而会将医疗纠纷的处置引入无序的状态。(2)行政调解。由卫生行政部门作为第三方组织医疗争议双方进行调解,在一定程度上避免了自行协商的某些弊端,对医疗纠纷的处理起到了一些作用。但由于卫生行政部门与医疗机构千丝万缕的关系、行政色彩浓厚等缺陷,目前已逐渐淡出医疗纠纷处理的平台。(3)第三方调解。由独立于医疗机构和患者的第三方机构组织,引导医疗纠纷双方协商、谈判,将争议双方引导在一个平等对话、深度沟通的平台,对化解或解决医疗纠纷有积极作用。但有学者认为第三方调解机制存在无法判定医疗过错责任、有的调解员在调解中不论医方过错与否皆建议“医院息事宁人”结案等弊端,同时也有人认为第三方调解,纠纷是解决了,并不代表医患纠纷会减少,这种做法好比用了止痛剂,痛是不痛了,

* 基金项目:四川医事卫生法治研究中心重点项目(09YF-Z02)。

△ 通讯作者,E-mail:puchuan68@sina.com。

但是医疗纠纷的源头还是没解决^[5]。(4)民事诉讼。诉讼被视为社会正义的最后一道防线,民事诉讼“以事实为依据,以法律为准绳”,是最具正义性和公平性的纠纷处理方式。但由于医疗纠纷往往涉及复杂的专业技术问题,法官通常需要依靠鉴定等方式来判断医疗纠纷双方当事人的权利义务关系,因此医疗纠纷诉讼往往会耗费大量的人力、财力和物力。同时,民事诉讼“以公开审理为原则,以不公开审理为例外”,公开审理医疗纠纷案件不利于保护患者的隐私。面对当前严峻医患关系的形势,我国尚没有一套真正意义上的高效、公正的医疗纠纷解决方式,因此建立医事仲裁前置制度将是弥补其他医疗纠纷解决方式弊端,缓和医患矛盾的重要手段。

2.2 借鉴国外医事仲裁制度成功经验 医疗纠纷是一个全球性的问题,在世界各国和地区均普遍存在。经济发达国家法制完备,通过长期的探索,建立起了适合本国国情的医疗纠纷处理机制,医事仲裁作为重要医疗纠纷处理方式受到青睐,有些地区施行了强制仲裁制度。在美国,1973 年加州卫生署、教育署和福利署发布了一个联合报告,指出为了有效控制医疗保险费用和医疗诉讼费用,主张用仲裁处理医疗纠纷。该报告指出了医事仲裁的数个优点:(1)诉请能更快被处理;(2)证人和他们的法律顾问能节省漫长的诉讼时间;(3)由一个核心人物(仲裁员)作出裁决;(4)专门性的证据法规则可能被放宽;(5)裁决具有很强的强制性;(6)案件审理可以不用在法庭压抑的气氛下进行^[6]。1975 年加州《医疗损害赔偿法案》(Medical Injury Compensation Reform Act, MICRA)出台。MICRA 的第 1 295 节规定了医疗纠纷的强制仲裁前置,即在医疗合同中附有强制仲裁协议,无论患者或家属是否签署协议,医院均可以提起仲裁,强制仲裁协议被放在医疗合同的最前面,具有排除法院诉讼的效力。随着 ADR 在美国的推广,医事仲裁得到迅速的发展,截止 2006 年底,美国共有 38 个州通过了医事仲裁方面的法案,其中阿拉斯加、维吉尼亚等 21 个州为非强制仲裁,加州、纽约等 17 个州为强制仲裁,还有个别州为强制仲裁与自愿仲裁相结合的模式^[7]。马萨诸塞州实行强制医事仲裁制度,该州法律要求所有的医疗过失诉讼都必须首先经过一个由法官、律师和医生所组成的仲裁小组审查,审查的主要内容是“是否存在责任或者判断损伤是否由医疗过失造成”。当事人不服仲裁裁决可以提起诉讼,但法庭在审理案件过程中仍可以接受仲裁小组的意见。该种裁决一般不具有终局效力,医疗纠纷任何一方如不服仲裁庭作出的裁决,可以向法院提起诉讼,法院将重新对案件进行审理。新泽西州实行的强制仲裁与自愿仲裁相结合的模式,该州按照一定的标准来确定采用强制仲裁或可以采取自愿仲裁。对医疗侵权金额高于 20 000 美元的当事人可以自愿选择仲裁或者诉讼方式解决争议,低于 20 000 美元的采取先仲裁后诉讼的强制仲裁模式。美国实行的医事仲裁制度,是一种公平、高效的法律补救措施,已经成为医疗侵权行为争端解决的重要工具,受到当地广泛欢迎,通过调解或仲裁解决的医疗纠纷案件的比例达到 85%^[8]。

2.3 我国劳动争议强制仲裁模式为国内仲裁前置制度提供了重要借鉴 我国《仲裁法》已经施行了 16 年,在劳动争议仲裁、合同纠纷仲裁、人事争议仲裁、体育仲裁等方面积累了丰富的经验。特别是在《劳动争议调解仲裁法》颁布实施后,对劳动争议实行强制仲裁制度,公正及时的解决劳动争议,对保护当事人合法权益,促进劳动关系和谐稳定起到了积极的作用,同时劳动争议调解仲裁制度和运作方式也为医事仲裁前置制度提供了重要的借鉴。

2.4 医事仲裁前置制度具有的优势 (1)医事仲裁前置制度能第一时间将医疗争议转移到有效的平台。医事仲裁前置程序能够第一时间将医疗纠纷从医疗机构转移到医事调解和仲裁的平台,仲裁员作为第三方对医患双方当事人进行调解和裁判,避免了医患双方的直接冲突,缓和了医患矛盾的紧张氛围,有利于公平、公正、方便、便捷的处理医疗纠纷。(2)医事仲裁高度专业性、灵活性是公平、高效解决医疗争议的有效保障。医学是专业性、技术性极强的科学,医疗行为受医疗对象、医疗环境、医疗技术条件等多种因素的影响,判断医疗行为的过错责任是一个复杂的、专业的问题,而医事仲裁机构的仲裁员恰恰是具有医学、法医学、药学、医疗管理、法律等方面的专家,由专家审理医疗纠纷案件,能够从制度上保证医事仲裁的专业性和权威性,在程序上也可以避免诉讼中不断鉴定的环节,节约了诉讼成本和时间。同时,医事仲裁形式灵活,程序简单,同民事诉讼相比,在专业性、时效性、经济性等多方面有很大优势,这些优势不仅能保障仲裁的公正性和客观性,同时也节省医疗纠纷当事人在时间、金钱等方面的成本,体现了公平、高效解决医疗纠纷的特点^[9]。(3)医事仲裁前置制度缓解法院审案压力,包含极大公平和效益价值。我国法院能够审理医疗纠纷的资源是稀缺的,近年来人民法院受理的案件较往年大幅增加,法官工作量大,导致诸多案件久审不决,从而引发新的矛盾,如 2011 年 9 月发生的王宝洛砍伤北京同仁医院耳鼻喉科主任徐文教授的惨剧,其重要原因就是“法院审案 3 年而案件无进展”^[10]。前置程序的效益价值就是要把这种稀缺资源用于难以解决的医疗专业性问题,能够极大的缓解法院审案的压力,即使仲裁后当事人提起诉讼,有了仲裁审理的相应资料,法院审理亦相对容易,如仲裁结果可以作为法院审理此案的专业证据,既减轻了法院的负担,又使审判的公平得到一定的保证,从而使稀缺资源的使用取得较大的收益。审理结果的公平性提高,也证明有限的司法成本取得了更大的收益,同时实现了公平和效益价值^[11]。

2.5 医事仲裁前置制度更适合我国国情 我国建立医事仲裁制度采用任意仲裁还是采用与劳动争议类似的仲裁前置制度,在学术界存在较大的争议。一些学者支持采取任意仲裁制度,认为协议仲裁、一裁终局是仲裁的核心原则,若实行仲裁前置则剥夺了当事人“意志自由”、有违当事人的意思自治,同时在某种程度上剥夺了当事人的“诉权”^[12]。作者认为,由于当前我国社会和人民群众法制意识不强、法律意识不高,建立强制性与自治性相结合的医事仲裁前置制度符合我国当前国情,将更适合我国医事仲裁模式,理由如下:(1)医疗纠纷往往涉及复杂的专业技术问题,法律专家和医学等专家组成的医事仲裁庭恰恰是评判医疗过失行为以及所应承担法律责任的最好平台,具有高效、经济、专业等诸多优点,应在法律政策上推广医事仲裁。(2)现阶段人民群众法制意识不强,陌生的医事仲裁制度可能削弱民众对其的认知和认可度,通过医事仲裁强制制度,对医疗纠纷进行强制仲裁,人们亲身实践和体会医事仲裁机制,逐步了解医事仲裁对于处理医疗纠纷的作用和优势,使人们对医事仲裁“从怀疑到认可,从抗拒到接受”。(3)现阶段与医事仲裁相配套的法律法规尚不完善,医事仲裁机构也缺乏相关的经验,如果按照任意仲裁的设计理念,实行一裁终局,医疗纠纷当事人可能“丧失其他司法救济途径”,这样会影响当事人选择医事仲裁的积极性,客观上可能导致医事仲裁流于形式。(4)在任意仲裁模式下,仲裁的启动有赖于医疗纠纷当事人双方对医事仲裁的合意选择。现实情况下,发生医疗纠纷后,患

方往往通过各种途径和手段(包括非正常手段,如冲击、打砸、威胁医院和医务人员)达到迫使医院妥协,以便获得高额经济赔偿的目的,而医方对此往往束手无策,从而处于被动状态,因此,纠纷双方很难达成共同提出仲裁申请的意愿,结果会使医事仲裁“叫好不叫座”^[13]。

3 我国建立医事仲裁前置制度存在的主要障碍

3.1 当前我国仲裁立法限制了医疗纠纷的可仲裁性 就医疗纠纷的可仲裁性,学术界一般认为,医疗纠纷是以损害赔偿为主要诉求的民事权益争议,医方和患方具有同等的民事法律地位,其法律性质是违约责任和侵权责任的竞合,医方由于过失或过错造成医疗损害之事实,在法律上就同时构成了一般意义上的侵权责任和医疗服务合同的违约责任^[14],因此在患方以赔偿为目的要求医疗机构承担违约责任的情况下,医疗纠纷符合《仲裁法》规定的可仲裁范围,即“平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷”^[15]。但是对不涉及财产赔偿的医疗侵权纠纷是否可以仲裁,则存在是否合法。如患方以医疗机构侵害其隐私权、名誉权等,仅要求医疗机构“停止侵害、赔礼道歉”的侵权之诉则不属于《仲裁法》定义的“其他财产权益纠纷”,不具有可仲裁性。同时,医疗侵权责任之诉是排斥在《仲裁法》可仲裁事项之外的,而在现实情况中,患者一方出于对可期待利益最大化的追求,通常会主张侵权之诉,而罕有主张违约之诉的,因此若要将医疗纠纷进行仲裁只能选择违约之诉,这样将会严重侵害患方的权益,同时也失去了医事仲裁的现实可操作性^[16]。

3.2 医事仲裁前置制度的法理可行性问题 医事仲裁前置制度在设计上的显著特点是“强制仲裁、先裁后审、一裁二审”。而在我国现行法律制度中,除了劳动争议和农业集体经济组织内部的农业承包合同纠纷的仲裁法律另行规定之外,我国《仲裁法》规定了仲裁必须符合“自愿仲裁、协议仲裁、一裁终局”的原则,“法院受理医疗纠纷案件前必须经过仲裁”亦无程序法的规定。因此医事仲裁前置制度有悖于法律的规定,若要构建医事仲裁前置制度,则必须进行专门的医事仲裁立法。

4 司法建议

构建医事仲裁前置制度首先需要国家立法的支撑,持续推进和发展医事仲裁制度需要司法体制的不断完善,作者对此有如下司法建议:(1)明确医疗纠纷的可仲裁性和仲裁范围。作者在前文中就我国立法对医事仲裁的限制进行了阐述,因此要构建医事仲裁制度,必须消除争议,在立法层面,可以通过修改《仲裁法》或制定诸如《医事仲裁法》的特别法来明确医疗纠纷的可仲裁性,放开仲裁范围和法律关系的选择,确立医事仲裁的合法地位。(2)确立医事仲裁前置程序。构建医事仲裁前置制度最大的法理障碍是仲裁前置程序的法理依据问题,这个问题必须通过国家立法方能确立其合法性,建议国家制定《医事仲裁法》明确规定医疗纠纷处置的程序方法,确立“强制性与自治性相结合的复合型医事仲裁机制”。(3)建立和完善多元化的医疗纠纷处理机制。医疗纠纷的解决以行业性或专门性解决机制为佳,如医疗纠纷的第三方调解机制、医事仲裁制度等对公正、妥善解决医疗纠纷起到了积极和重要的作用,因此构建医事仲裁前置制度,还必须强调医事仲裁制度同其他医疗纠纷解决方式的有效协调与和谐共存的问题,建立和完善多元化的医疗纠纷处理机制。参照劳动争议的处理流程和机制,可以设立《医事仲裁法》或《医事调解仲裁法》,确立医疗纠纷“调解-

仲裁-诉讼”的主线,有效发挥调解、仲裁的优势^[17]。

5 结 语

医事仲裁前置制度在国外取得了广泛的认可和接受,为医疗纠纷的处置带来了新鲜的血液。在我国当前紧张的医患关系、法制建设和群众普及欠缺的形势下,构建医事仲裁前置制度是可行之术,也是有益的尝试。作者呼吁相关部门和学术界积极调研,尽早通过立法建立医事仲裁前置制度。

参考文献:

- [1] 农工党中央. 全国政协十一届二次会议提案第 0435 号: 关于建立医疗纠纷仲裁制度的提案[EB/OL]. (2009-7-10) [2011-10-15]. <http://cppcc.people.com.cn/GB/34961/161082/9633340.html>.
- [2] 刘菁,沈洋,周宁,等. 医患纠纷综合施策[J]. 瞭望,2011(40):16-17.
- [3] 张志宏,孙韬福. 福建武夷山一家医院不堪医闹停业 7 天[EB/OL]. (2007-7-13) [2011-10-12]. http://news.xinhuanet.com/health/2007-07/13/content_6369627.htm.
- [4] 白剑峰. 医生执业状况调查(下):医生成为高危职业[N]. 人民日报,2011-10-13(19).
- [5] 吕雪莉. 医患纠纷“宁波解法”好比止痛剂:只止痛不治痛[EB/OL]. (2009-8-3) [2011-10-20]. http://news.xinhuanet.com/politics/2009-08/03/content_11817031.htm.
- [6] 丁影. 论医事仲裁制度在我国的建立[D]. 海南:海南大学,2007:12.
- [7] 郭玉军,杜立. 医疗事故损害赔偿仲裁若干问题研究[J]. 法学评论,2010(2):153-160.
- [8] 张海滨. 医疗纠纷案件律师业务[M]. 北京:法律出版社,2007:55.
- [9] 陆琳. 我国医疗纠纷的仲裁解决机制浅探[J]. 中国市场,2011,625(14):147.
- [10] 谢良兵,田鹏,孙丽朝,等. 医患痛难了[N]. 经济观察报,2011-9-26(14).
- [11] 李丽峰. 医疗纠纷仲裁前置的可行性及制度设计[EB/OL]. (2010-12-23) [2011-12-10]. <http://gxfy.chinacourt.org/public/detail.php?id=34822>
- [12] 陈丽君. 浅析我国现行劳动争议仲裁制度的存废[J]. 东南大学学报:哲学社会科学版,2010,12(S2):106-109
- [13] 张雪,姜鑫毋. 医疗纠纷仲裁机制的构建及其法律保障[J]. 中国医院管理,2008,28(7):25-26.
- [14] 梁华仁. 医疗事故的认定与法律处理[M]. 北京:法律出版社,1998:2-3.
- [15] 余承文. 医疗纠纷的可仲裁性研究[J]. 南京医科大学学报:社会科学版,2007,26(1):27-28.
- [16] 谌宏伟. 论医疗侵权纠纷的可仲裁性[J]. 中国卫生事业管理,2011(6):444-446.
- [17] 曹杰,方鹏莺,高昭升. 构建我国医疗纠纷仲裁解决机制的设想[J]. 医学与社会,2010,23(6):75.