

医患纠纷调解：通过衡平实现正义

邵华

(中南大学法学院, 湖南长沙, 410083)

摘要：与普通侵权纠纷相比，我国医患纠纷带有客观争议和利益争议的特点，使之难以单纯通过诉讼方式解决。目前全社会已形成制度共识，把调解作为化解医患矛盾的钥匙。对患方来说，调解可以规避诉讼索赔的种种不确定性；对医方来说，调解可以尽早解决关于过失的指控，通过沟通发现问题提高医疗服务质量；对政府来说，调解可以实现对纠纷的有效管理，提高社会管理效能。这种对不同层次需求的满足充分体现了调解对于不同利益诉求的衡平功能。为了使调解脱离那种仅仅作为使激增的医患纠纷得到简易、迅速处理的应急措施的色彩，需要针对某些相关制度进行必要的思考，为调解充分发挥衡平功能助一臂之力。

关键词：医患纠纷；调解；衡平功能

中图分类号：DF714

文献标识码：A

文章编号：1672-3104(2016)01-0042-07

今天中国的医生，不但要致力于如何提高医术医治各种病症，还要腾出相当部分的精力来应付诊疗过程中可能出现的各种医患纠纷以及暴力伤医事件。^①而在医疗技术比中国更发达的国家，如美国，他们的医生虽然有应付医疗侵权诉讼的困难，但没有应付暴力事件的风险。^②当下医患纠纷的频发，原因很复杂，有医疗改革市场化带来的矛盾，^③有医患纠纷处理机制的缺陷，^④有社会心理的影响，^⑤也有偶然事件等等，不一而足。但是，医患纠纷处理的迟滞与不确定可能是让部分患者决心采用报复型私力救济的“最后一根稻草”。^⑥为此，很多研究者提出建立医患纠纷多元化处理机制是解决该难题的关键。这其中，医患纠纷人民调解又首当其冲，成为众多相关部门的选择。

2011年1月人民调解法施行后，北京于当年5月成立了全市性的“医疗纠纷人民调解委员会”，合并整合了此前北京已有的两家行业性医患纠纷调解组织，成为解决医患矛盾的主要调解机构。^⑦广东省也于同年6月挂牌“广东省医疗纠纷人民调解委员会”，随后，广东佛山、珠海、潮州等地也成立了市级医调委。^⑧截至2014年，全国共建立医患纠纷人民调解组织3396个，人民调解员2.5万多人，55%的医患纠纷人民调解委员会有了政府财政支持。2013年共调解医患纠纷6.3万件，调解成功率达88%，有力地维护了医患双方的合法权益，维护了社会的和谐稳定。^⑨近期，

国家卫计委公开征求意见的《医疗纠纷预防与处理条例(送审稿)》中更是把调解放到了医患纠纷预防和处理的**前沿位置。^⑩应该说，调解在医患纠纷解决领域受到重视并不偶然，而是这种纠纷解决方式与当下中国社会的具体情况结合的必然。

一、医患纠纷与结构性矛盾

从产生的根源看，医患纠纷缘于人们对治疗结果的失望，似乎没有被治好了病还来找医院麻烦的病人。但医疗是一种高风险行为，不可能每位患者去了医院，都会健康出院，即使是看上去常见的疾病。例如，不论中国还是美国，妇产科都是医患纠纷的高发科室。而碰到神经外科这样的科室，被起诉则几乎是常见的了。^⑪这说明了医疗行为的高风险性和不可预测性。因此，正常情况下，患者应该能够理解医院和医生，他们不是上帝。现代侵权责任法对医疗技术侵权损害责任的认定是有过错并存在因果关系才承担相应的**损害赔偿**责任，就是出于这种合理的考虑。

但是，我国目前的情况没有这么乐观理性。一旦治疗结果不理想，不管因果关系能否证明，部分患者就认定医院有过错，应该赔偿。这种状况，仅仅是因为现在的患者们变得蛮不讲理了吗？针对这种现象，

收稿日期：2015-12-17；修回日期：2016-01-19

基金项目：2014年度教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“基本医疗服务保障法制化研究”(14JD025)

作者简介：邵华(1975-)，女，湖南浏阳人，法学博士，中南大学法学院副教授，法治湖南建设与区域社会治理创新协调中心研究人员，主要研究方向：医患纠纷多元解决机制，医疗卫生体制改革

徐昕的研究解释说，这是医患之间极度缺乏信任造成的。那么，是什么原因导致了医患之间的极度不信任呢？这与现有体制安排、制度设计、医疗过程中的潜规则等结构性因素有重要关联。^[1]在转型中国的当下，伴随新的生产方式和技术的发展，以及与传统异质的法律和社会制度的引入，人们正经历着前所未有的二元对立。与医患纠纷产生具有最密切联系的医疗卫生体制改革中，这种二元对立体现在政府既是推进医疗改革的主导者，又是被改革的对象，导致政府对医疗服务市场的管制出现许多相互矛盾的地方。这种对立的尴尬是推高药品价格，出现“医药共谋”等现象的主要原因。^[2]人们体验到的高药价、多重检查、红包潜规则、去大医院看病难等被老百姓怨声载道的问题，就是这些结构性因素在现实中的表征，而因病致贫的现象更是集中体现了这个问题。中国目前的医疗保障体制只能为患者报销部分医疗费用，封顶线上的自付部分和种种自费项目则需要患者自掏腰包，一旦遇上所谓的“大病”，很多家庭就“一夜回到解放前”了。从民政部每年对大病医疗救助人数可以推测因病致贫的群体可能至少有数千万人的规模。^[3]想象一下，当那些倾家荡产来治病的患者及其家属发现医院在治疗、管理或者其他方面的瑕疵之后，会有多么震怒。在无法获得期待的救济或者得到预想中的体谅之后，发生暴力伤医的结果也就不难解释了。这一点在徐昕的研究中，也有证实。在对 100 例医疗暴力个案类型进行分析后，指出其中情感宣泄型占 69%，索赔策略型占 18%。^[4]这说明，有时候寻求赔偿只是患者要求的一个方面，医患纠纷处理中还会有很多其他方面的诉求。^[5]有时候当事人自己也明白，医疗损害的后果可能与医院的救治之间没有直接的因果关系，但出于对某些结构性因素导致后果的不满，也可能引发医患纠纷。

因此，要正确理解医患纠纷，更好地解释调解对于解决当下医患纠纷的意义，引入客观性纠纷与主观性纠纷的分析框架可能会十分有效。所谓客观性纠纷，是指不消除社会结构的对立就几乎无法解决的纠纷。而主观性纠纷，则指独立于社会性对立而被认知的私人的、表面的纠纷。^[6]典型的客观性纠纷如美国的种族矛盾，自 1960 年代民权运动以来，虽然美国社会一直试图在法律上赋予黑人各种权利，但种族对立在美国社会并没有消失，时不时还会出现罗德尼·金的案例。^[7]这种纠纷，不消除种族对立这个结构性根源，很难解决。而普通的侵权纠纷如交通肇事，则属于主观性纠纷。这种纠纷的起因与发生，从社会的角度看，是偶然的，相互之间无任何关联。相对于主观

性纠纷，客观性纠纷源于结构性对立，引发纠纷的背景和原因对于解决纠纷有重要影响。如果单纯对纠纷只作形式的理解，倒可能诱发更多的纠纷。^[8]因此，其解决可能不能完全依靠弹性较小的法律，而需要更多妥协与调和的技术。

除了上述客观性纠纷与主观性纠纷的分析框架，为了进一步认识医患纠纷的多面性，还可以援引侵权法研究中经常提到的另一对概念：权利争议和利益争议^[9]，来帮助加深对医患纠纷解决需要面对的另一个侧面的理解。与权利义务明确的纠纷相比较，带有结构性色彩的纠纷还有一个重要特点，那就是它们在法律上的是非对错不那么清晰，很多时候还带有利益争议的色彩。欠薪和加薪之争就是典型例证，欠薪是企业违反劳动合同的行为，法律对之有明确定位。而加薪呢，是工人为争取更多的权利而提出的请求，是雇主与雇员二者之间利益的重新分配，这与雇主雇员之间的权力格局有较大的联系，无所谓权利义务上的是非对错。在雇主力量占上风的时候，工人可能不会提出加薪的要求；而在雇员力量强大的时候，他们就可以采用种种方式来逼迫雇主坐在谈判桌前与他们协商涨薪的幅度。2011 年年底美国 NBA 的劳资纠纷，就是带有利益争议色彩的纠纷。^[10]相对权利争议，利益争议处于不确定阶段，一般通过协商来取得合意，法律对此无法拿出“有法必依”的态度。与之相似，医患纠纷也可能会出现利益损失与权利争议交织的情形。以南京市发生的一起病人因输血感染丙肝病毒的案件为例^[11]，由于现有血液检验技术的限制，丙肝病毒在窗口期内的检测存在 5% 以下的漏检率，造成血液污染。依据血液检测合格标准，医院和血液中心对此没有责任，从法律角度看他们也不存在过错。但这 15 名患者，因输血而染上丙肝病毒，却也是无辜遭受损害。该案的主审法官在充分调查的证据显示医方没有过错之后，向医方表示如果不给予任何补偿，可能会激化医患矛盾，给社会稳定带来严重影响。最后法院说服医方根据不同患者的不同情况，适当给予补偿，以调解的形式结案，此案说明了权利争议与利益争议的交缠。这种案件虽然以审判方式处理，但所遵循的其实是调解的意识形态。^[12]

以上论述充分说明医患纠纷具有结构性矛盾的特点，在处理这类纠纷的过程中如果不考虑这些结构性因素，纠纷将难以真正得到解决，工伤保险制度的创建就是考虑结构性因素对纠纷解决影响最成功的范例之一。在现代化工业社会中，工伤事故不可避免，它不仅是劳动者面临的普遍风险，也是雇主和企业面临的普遍风险，这样的风险对于劳动者和雇主来时，都

是不可承受之痛。在认识到这个问题的结构性特点之后,工伤保险制度绕开了过错责任,使工伤赔偿从民事侵权过错责任体系中解放出来,建立了一种新的纠纷解决思路,成功解决了劳动者赔偿难的问题,雇主也无须再应付此类诉讼。由此可见,要解决这些混杂着利益上的分歧和价值上的对立,十分复杂,有时难以辨清是非曲直的医患纠纷,如果只是坚持韦伯形式主义法律立场的解决,得到的可能只是暂时表面性的纠纷解决。^[3]因此,人们应该重视医患纠纷结构性对立的存在,发现调解在解决这类纠纷时衡平的价值,引导患者选择最适合的纠纷解决方式。

二、医患纠纷调解相对诉讼的比较优势

就解决医疗损害纠纷而言,诉讼的低效率被人诟病,不只是中国的难题。在美国,通过诉讼解决医疗损害问题也被指证为低效及不可靠。^[4]这里有一组医患纠纷解决的相关数据。在美国,平均18万次的医疗过错行为中只有低于10%的患者会起诉。^[5]在台湾,患者自行与医疗提供者进行协调,或透过第三方介入协助调解的案例约占纠纷总数的5至7成。^[6]换句话说,就是低于50%的人可能起诉。而依据一项对2002年至2007年台湾地方法院的医疗纠纷裁判结果分析,在民事案件中,病患胜诉率仅为17.7%。^[7]以上数据证明医患纠纷发生后真正诉诸法院的不多,即使诉到法院,原告胜诉率也较低。为此,结合诉讼的一些特点,可以推测医疗损害侵权因果关系及过错认定在法律上证明的难度,使得通过诉讼维权成为“蜀道”。但是,仍然会有些原告可能苦于现有渠道无法实现其诉求,也只能诉诸司法,以试运气。^[8]

对患者来说,通过诉讼的方式处理医患纠纷有不可承受之重。尽管司法救济常常被视为社会公正的最后一道防线,但除了在一般案件时它就表现出来的那些局限性,^[9]在处理医患纠纷的时候,它在某种形式正义上的局限暴露得更加明显。例如,在判断患者损害与医疗行为之间因果关系的时候,一般采用专家鉴定来证明,一方面是耗时费力成本不菲,另一方面仍然争议不断。从实际结果来看,在这样的因果关系证明体系之下,专家鉴定很少做出不利于医院的意见。^[10]有时候会造成事实上有损害,但在法律上却未必有赔偿的局面。原告费心起诉却不得不承担败诉后果,心口均不服,遂极可能出现暴力性私力救济,于社会是一大隐患。针对诉讼处理医疗损害纠纷的无力,美国

有学者提出现有的诉讼制度对解决医疗损害基本是个错误。^[8]甚至有观点认为:“我们的民事司法系统的目标与医疗的目标正好相反。”^[9]

为此,即使在法制化程度很高的美国,调解这种注重沟通和交流的解纷方式也成为解决医疗损害的纠纷解决模式中不容小觑的一种。他们有学者指出,调解的包容性、合作性的特点使之既可以解决需要金钱解决的问题,也可以解决无法用金钱解决的问题。^[10]中国的学者也有类似看法,提出调解更适合解决医患纠纷。^[2]如果对比调解和审判,调解具有如下特点:①调解关注的是人本身,考虑人的性格、气质、动机及具体情境,寻求实质性正义,排除和纠正形式主义;②调解制度的生命力在于调解机能主动采取积极措施,主动处理潜在的案件,克服通往正义之途的障碍,扩大司法范围;③在实体法没有明确规定的情况下,调解只需遵循常理和法律的一般条款;④调解对证据不做严格要求,考虑的是社会的实际情况和权力关系间的冲突以灵活、多变的方式处理冲突。^[3]从这些特点,人们可以发现调解更关注纠纷发生的实际情况,使得它拥有比审判在处理结构性纠纷时更多的优势。

维护和谐,是一些学者推崇调解解决医患纠纷所认可的首要价值。^[4]但是,对患者而言,和谐的前提是获得所期待的正义。没有正义,和谐既不存在,也没有价值。调解在解决此类纠纷的重要意义不仅在于它促进和谐的功能,更重要的在于它在纠纷解决过程中会考虑纠纷发生的背景和原因,并通过对纠纷发生原因的追寻,来寻求双方都赞同的和解之道。而不像诉讼那样,只是就事论事,也只能就事论事。应该说,考虑纠纷发生的原因,这是解决结构性矛盾的必须,很多表面上看似一方的过错,如果追究起因,可能是很多其他原因造成的。^[5]而这些原因既可能是社会大环境决定的,也可能是目前医疗技术限制造成的,个人抗争的成功率微乎其微。显然,调解可以进行的这些关于纠纷发生原因的考量,对诉讼来说,恰恰是不能也无法做到的。因为现代法律和诉讼行为强调的是个体,而非连带,这些所谓的原因最多可能被看作是“酌定情节”罢了。而调解则有可能做到综合各方利益,平衡协调处理,最大限度地发挥它的衡平功能。

任何纠纷发生之后,解纷的过程都是为了使社会秩序恢复到原来的状态,但解决医患纠纷的目标与普通民事侵权存在一些差别。普通民事纠纷目标是在厘清过错,分清责任之后,对受损害的一方当事人进行赔偿。而医患纠纷的解决,除了上述目标之外,还应该在这个基础上吸取教训,以消除同类隐患,减少类

似事件的发生，并考虑对医院医疗、药品、医务等各方面质量的促进，进而提高医院管理水平。唯有如此，这些医疗过失才能成为“前车之覆后车之鉴”。有很多医疗过失，并不是一个人的过错造成的，而有可能是一个复杂的系统带来的结果。^[8]这样的过错，要想得到纠正，需要医生、护士、医院管理人员以及患者、患者家属坐下来，进行沟通和交流，才有可能改进和完善。而诉讼由于其对抗性的特点，一般不会认真涉及医患双方的情感沟通，使医患纠纷当事人双方无法冷静理性地交流，从而丧失了通过交流获得积累经验教训的机会。而通过调解解决医患纠纷，则存在这样的可能。既然双方同意坐下来调解，情绪都有理性的控制，在调解员的主持下，认真回顾过去的事实，从而找出需要改进的地方。这对医院来说，无疑是最宝贵的收获。

此外，针对医务人员的诉讼，不论最后是否被证明属实，都可能对医务人员的心理和生理健康产生不利的影响，也不利于医疗质量的提高。在美国的相关实证研究中有数据证明，曾被指控犯有严重过失的外科医生在纠纷发生之后的三个月内自杀的意愿升高三倍。^[9]中国虽然没有相关的实证数据，但可以想象这样的心理现象完全可能是人类共有的。^[10]对医方来说，调解可以尽早解决关于过失的指控，避免事态恶化。而且，如果确实期待通过对医患纠纷的认识来促进质量提高，医院更有必要首先了解到底发生了什么问题。调解相较于诉讼，可以恢复患者与医院的良好关系，节约医院解决此类纠纷的时间和经费。这样有可能通过大家的理性沟通促进管理水平提高，减少医疗过失的发生。因此，从社会资源的有效利用来看，诉讼中的消耗，既没有用于医疗质量的提高，也没有用于患者的损害赔偿，对于社会财富来说，无疑是一种浪费。而调解，不论是金钱还是时间，所耗都会相对低廉许多。

以上是利用调解解决医患纠纷对于患者和医院的优势，对于作为社会管理者的政府，收获可能更是巨大。因为在一个把和谐秩序置于价值秩序之首的国度里，对调解的选择可以说是一种本能的偏好，大调解运动就已经很说明问题。^[11]如果通过调解解决医患纠纷获得成功，政府收获的不仅仅是和谐，还包括纠纷解决机制的有效运作，社会管理效能因此提高。

综上，调解的这些优势弥补了诉讼的种种缺陷，并充分表现出其衡平方面的长处，以实现医患双方的保护和追求多元价值的目标。

三、医患纠纷调解过程中衡平功能的实现

上述讨论把调解的衡平功能突出地表现出来，用于证明其相较于诉讼的优势。但也许有人会说，衡平并不只是调解独有的功能，通过法律也可能创制衡平。例如，劳动合同法中对劳动者的倾斜保护，消费者权益保护法对消费者的倾斜保护，都是法律创制衡平的例证。那么，通过法律进行倾斜性权利配置的效果与通过调解实现衡平的效果，谁会更好呢？^[12]以2002年最高人民法院通过证据规定设置的“医疗侵权举证责任倒置”为例，举证责任倒置是期待通过法律来衡平患者与医方的举证能力，达到倾斜保护患者的目的。但有研究指出医方出于应对诉讼自我保护的本能，将采用普遍的防御医疗或过度医疗来应对这种制度安排。^[13]可见，通过法律对权利进行配置不一定在所有场合都能实现预想的结果，这种制度安排中的利益受损者会实施自发的对策行为，导致负面后果。为避免这种负面后果的产生，调解可以针对个案进行衡平，在调解过程中当事人有自我决定的权利，选择他们想要的调解方案，也可以在调解员的帮助下达成适当的方案。那么，这种通过调解员根据具体情形进行衡平的方式，会不会造成医方的防御性抵抗呢？笔者认为，因为调解达成需要双方的合意，医方既然握有决定权，制度性的抵抗就没有必要。更为重要的是，没有法律强制性的限制，调解员会考虑到医患双方的处境，不可能依据举证原则直接对举证不能的医方判负，所以他们也丧失了防御性抵抗的直接动力。加上调解员能够帮助医方找出出现过错的原因，改进医疗质量，也让医方更愿意参与调解、配合调解。由此可见，在医患纠纷处理过程中，通过调解进行衡平处理可能要强于法律对权利的倾斜性配置。

从医患纠纷的实际情况来看，医患纠纷调解对衡平正义的诉求主要包括以下两个方面。

第一，当医生不存在医疗过失或是否存在过失尚处于未知状态但根据经验和概率极有可能不是医方责任的情况下，通过调解实现对患者弱势地位的衡平。^[14]此时，强调患者的相对弱势是因为在掌握医学信息和诊疗技术方面，医方毫无疑问占较大的优势。而且由于医方的组织性强于患者，其防御和恢复能力也会强于患者。正因如此，医方需要适当地“示弱”，以获取患方的理解。当医方认为自己没有过失，调解员基于经验判断也认为医方存有过失的可能性较小，但患方坚持医方有过错时，如果冷冰冰地表态任由患方起诉，

医方奉陪到底,带来的有可能是暴力伤医“双输”的后果。此时如果患方同意参加调解,在调解过程中,调解员可以采取的衡平措施包括:①耐心告知患方为什么医方不大可能存在过错,用相关的医学原理给某些患者及家属答疑解惑,抚慰患者情绪,这恰恰是诉讼中不可能做的工作;②建议医方考虑患者的具体情况,对下一步的处理细致地给予帮助;③运用风险基金给予患方人道主义帮助;④跟踪患者的病情,提出具体的建议;⑤给予患者适当的医疗费用减免;⑥邀请患方参加医院组织的相关培训,了解相关的流程,达成医患理解。

第二,在医方存在医疗过失的情况下,通过调解实现对医疗秩序的维护并促使医方改进医疗质量。一旦发现损害确实由医方过失引发,调解员在纠纷处理过程中,一方面要帮助患者顺利地获得应得的赔偿,让患者少跑冤枉路;另一方面则通过对纠纷的处理发现问题,帮助医院着重落实,维护医疗秩序,提高医疗质量。一般人会主观地认为,当患方就他们的损失获得足够的赔偿,一切就会恢复到纠纷发生之前的情况。医院和医生一旦为他们的过失付出了真金白银,他们当然会在下一次谨慎地避免犯同样的错误。然而,经验研究却证明这个观点并不像它表面上那样正确。^⑩如果不以改进质量为目标,而仅仅是赔偿,从长远来看,最后受损的仍然是患者。据信息成本论的解释,只要当事人双方由价格机制建立联系,就很难通过扩展一方责任的方式来保护另一方,因为扩展了的保护会转移到价格上去,传导给其他患者,最终由全体患者为之买单。^[12]这显然是另外一种形式的不公平。因此,在这种类型纠纷的调解过程中,调解员可以采取的衡平措施包括:①尽可能地考虑帮助医方和患者沟通,寻找过失产生的原因;②尽可能地帮助患方消除对抗情绪,理性与医方沟通,尽管医方有过错,但应该本着面向未来的原则,维护正常的诊疗秩序;③尽可能地提出合理化的建议,督促医方根据过错产生的原因,帮助医院提高诊疗质量,改进工作。

目前,通过医患纠纷调解化解矛盾已经形成了“三调解一保险”的制度共识,调解纠纷被放在重要位置上。^⑪但为了使调解脱离那种仅仅作为使激增的医患纠纷得到简易、迅速处理的应急措施的色彩,避免医患纠纷调解成为运动式的一阵风刮过去,需要围绕以下问题进行必要的思考,为医患纠纷调解发挥其衡平功能助一臂之力。

第一,完善(或建立)医院的患者联络机构。患者联络机构的作用是为医方和患方架起沟通的桥梁。患者欠缺医学知识,医护人员欠缺时间和同理心,通过

患者联络机构加强双方相互理解,减少纠纷的发生并使之担负起初步调解纠纷的功能。目前,多数大型公立医院都设有医务部,专门负责处理医患纠纷,接受投诉和进行院内调解,医务部基本上具有患者联络机构的功能。对于那些没有设立相关部门的医院,则应该考虑设立专门的联络员。一方面连接患方,另一方面连接当地的医患纠纷调解组织。联络员在医患纠纷调解组织的指导和帮助下,应在投诉尚未升级为冲突之前,即介入调解,这样可以尽早地化解纠纷。

第二,加强医患纠纷调解员的培训,尤其增加专门的衡平技巧训练。对调解员的选择是医患纠纷调解发展中一个十分重要的问题,没有合适的调解员,调解的长处无法在医患纠纷解决过程中发挥。没有适当的培训,调解的衡平优势无法由调解员得以运用。因此,建议在医患纠纷调解培训中,增加专门的衡平技巧的训练,这其中可以包括从社会结构矛盾角度来理解医患纠纷,提高沟通能力,以及帮助医患双方拓展解决问题的可能性渠道,不仅仅停留在金钱赔偿的认识上。

第三,设立医患纠纷调解前置制度。鉴于医患纠纷的特点,确立调解前置可以帮助犹疑的当事人尽早放弃犹疑参与调解(因为反正要经过调解程序),敦促双方化解矛盾,也是让调解能够发挥衡平功能的前提。

第四,设立适当的惩罚制度,督促医患双方做出理性选择。从本质上看,要提高医患纠纷调解成功率,衡平公正应该是其唯一的追求。这好比说,实体公正才是审判存在的真正价值。但自从韦伯的形式主义法治理论大行其道之后,程序正义也自有它的拥趸。为督促医患双方在调解中做出理性选择,可以设立适当的惩罚制度。例如,借鉴最高人民法院《证据规定》第四十六条的安排,^⑫经调解后,如果有一方不接受调解协议的内容,执意起诉(一般是患者不接受调解)或者迫使对方起诉(一般是医方不同意调解,让对方随便诉)的话,如果诉讼结果与调解协议的差距不超过10%或者超过20%,就由一方当事人承担另一方当事人因为应诉增加的负担,这也是为调解员的衡平增加筹码的方式。

四、结语

实际上,最理想的医患纠纷解决,就是没有纠纷需要解决。在医疗卫生保障体制较完备的国家,发生患者攻击医生的暴力事件是非常罕见的,因此最核心的治本之策是解决产生医患纠纷的结构性矛盾,让全

体国民人人享有基本医疗保障，不为不合理的医疗卫生支出买单。然而，在这个目标实现之前，在我国医疗卫生体制改革的进程中，既然还有矛盾要处理，还有纠纷要解决，首选调解这种方式就成为下策之中的上策。

要注意的是，由于我国医患纠纷调解机制建设尚在起步阶段，调解的优越性并没有完全得到运用和体现。而且，调解很显然不是包治百病的良药，最终调解处理医患纠纷的衡平能力能否被真正认识并被充分发挥还有待实践来检验。

注释：

- ① 据卫生部相关数据，全国 2010 年有 17 000 件暴力伤医事件。详见石大雨. 经济学人：中国医生面临的暴力. <http://6d.dxy.cn/article/25702>, 2016-1-20.
- ② 1970 年代因为医疗侵权赔偿诉讼的数目过大，医生缴纳责任保险费用过高，美国有些州发起了“无过错责任”运动。参见林暖暖：《美国无过错医疗责任改革：制度缘起与法理启示》，载《中国社会科学》2010 年第 2 期。
- ③ 现在不少医院以经济效益为中心，趋利严重，医院无限扩张，医生任务无限加码。医院严重缺编，还在拼命加床。详见曹斯. 广东规定每个地市都要成立“医调委”调解医疗纠纷. http://news.ifeng.com/mainland/detail_2011_11/09/10521178_0_s.html, 2016-1-20.
- ④ 对当下医患纠纷处理机制的讨论，林文学在其书中有详细的描述。参见林文学：《医疗纠纷解决机制研究》，法律出版社 2008 年版。
- ⑤ 整个社会相互不信任的氛围，是导致医患暴力的重要原因，详细的论证参见徐昕，卢荣荣：《暴力与不信任——转型中国的医疗暴力研究：2000—2006》，载《法制与社会发展》2008 年第 1 期。
- ⑥ 例如王宝洛事件，他拿起屠刀的当天上午曾打电话去朝阳区法院询问自己案子的结果，被告知仍然不能开庭，此时，离他提起诉讼已经有三年时间。详见丘濂. 行凶者王宝洛：一场漫长而绝望的诉讼. <http://www.lifeweek.com.cn/2011/1014/35279.shtml>, 2016-1-20.
- ⑦ 此前北京已有“北京医学教育协会医疗纠纷调解中心”和“北京卫生法研究会医疗纠纷调解中心”。详见汪丹. 北京医疗纠纷人民调解委员会昨天成立. http://www.bj.xinhuanet.com/bjpd_jk/2011-05/31/content_22902447.htm, 2016-1-20.
- ⑧ 与北京一样，广东省各地之前也都有不同类型的医患调解机构，但不是以人民调解委员会的形式出现的，而是行业形式的调解机构。
- ⑨ 详见国家卫生计生委医政医管局网站：全国医疗纠纷人民调解工作现场会在天津召开. <http://www.nhfp.gov.cn/yzygj/s3590/201405/9801d4c22bad4457839c3a4ca3f984e6.shtml>, 2016-1-20.
- ⑩ 《医疗纠纷预防与处理条例(送审稿)》今起公开征求意见. http://news.xinhuanet.com/finance/2015-10/31/c_128379233.htm, 2016-1-20.
- ⑪ 数据表明，在 1990 年代，很多拥有良好记录的产科医师一年支付责任保险额达 10 万美元以上。70%-80%的产科医生曾被起诉过。而据报道，华盛顿特区的每一位神经外科医生都被起诉过。详见 Olson, Walter K., *The Litigation Explosion: What Happened When America Unleashed the Lawsuit*, Truman Talley Books., Dutton., 1991.
- ⑫ 例如，据 2009 年度民政事业发展统计报告，民政部公布的大病医疗救助人数，农村是 730 万人次，城市是 410.4 万人次。详见民政部网站：2009 年民政事业发展统计公报. <http://mca.gov.cn/article/tjbg/201006/201006000814229.shtml>, 2016-1-20.
- ⑬ 有一项针对原告诉讼目标的研究提出，作为原告的患方除了金钱之外，还有其他情感要求，例如，希望医方承认错误。具体的论述请参见：Tamara Relis, “It’s Not About the Money”: A Theory On Misconceptions of Plaintiffs’ Litigation Aims, *Pittsburgh Law Review*, Vol.68, No.2, 2007.
- ⑭ 客观地说，种族矛盾只是引发罗德尼·金案的重要原因之一。美国大城市黑人的失业问题、新闻媒体报道的偏颇等也是其中重要原因。
- ⑮ 例如，前面提到的罗德尼·金案引发了 1994 年洛杉矶大暴乱。
- ⑯ 权利争议与利益争议的区分，与前述的客观性纠纷和主观性纠纷的区分，是两种不同类型的分类方法。权利争议指法律上有明确权利规定的争议。而利益争议指尚未形成法定权利的与当事人利益相关的争议。
- ⑰ 此类带有社会经济利益色彩的纠纷，在美国其矛盾化解方式一般是以各种调解和仲裁为主。例如，美国联邦调解仲裁局在 2011 年 10 月就曾介入 NBA 劳资谈判。详见：美国联邦仲裁与调解局正式介入 NBA 劳资谈判. http://www.ce.cn/xwzx/shgj/gdxw/201110/14/t20111014_22761611.shtml, 2016-1-20.
- ⑱ 该案的具体情形，详见：南京 15 患者输血感染丙肝 医院给予无过错补偿. <http://jiangsu.sina.com.cn/news/shms/2012-03-26/17068.html>, 2016-1-20.
- ⑲ 关于中国法庭审理民事案件中调解的意识形态更多的论述，可参见黄宗智：《中国法庭调解的过去和现在》，载《清华法学》第十辑，清华大学出版社 2007 年版。
- ⑳ 例如，最近几年比较著名的原告胜诉的案例是王建国状告北京大学第一医院“非法行医”案。原告认为被告非法行医的行为导致了原告之妻熊卓为死亡。原告一审胜诉。此案一审所认可的是法医鉴定，而被告认为必须由权威的医疗事故技术鉴定机构进行，由临床医学专家判断，而非非法医学标准。原告于 2007 年 10 月起诉至北京第一中级人民法院，至 2009 年 7 月 1 日，一审才宣判。历时 21 个月。详见公磊、李京华. 北大第一医院被告非法行医致死案二审再开庭. <http://news.sina.com.cn/c/2010-02-01/225519593428.shtml>, 2016-1-20.
- ㉑ 司法救济存在的种种局限，可参见邵华：《权利的表达与实践：论司法救济的有限性》，载《武大刑事法论坛》第四卷，中国人民公安大学出版社 2007 年版。
- ㉒ 例如，有学者指出台湾医学鉴定机制的种种不周之处，如采用“不告不理”，而且鉴定为“有疏失”或者“可能有疏失”的比例较低。详见陈聪富：《台湾医疗纠纷处理机制之现况与检讨》，载《月旦民商法杂志》2011 年第 12 期，第 10-12 页。
- ㉓ 介绍这样观点的文章例如李筱永：《医疗纠纷的调解机制与和谐医患关系》，载《中国卫生事业管理》2010 年第 12 期。
- ㉔ 维护和谐更多是管理者考虑的角度，不是患方考虑的角度。这样的文章例如王卫平等：《论和谐视野下的新型医患关系调解机制建构》，载《东南学术》2008 年第 3 期。
- ㉕ 例如，合法的强制性拆迁带来了业主暴力抗法，是业主的责任。但这背后也许是不合理的拆迁补偿造成，这个责任很难说应该只由业主承担。对合法性暴力的批评，可参见凌斌：《法律与情理：法治进程的情法矛盾与伦理选择》，载《中外法学》2012 年第 1 期，第 129-130 页。
- ㉖ 例如，哈尔滨医科大学附属医院发生的 18 岁患者无故刺杀实习医生王浩的事件，给该院甚至所有医生带来的恐惧心理影响肯定是长久的。参见：哈医大医生被杀续：同院麻醉师受刺激

一度拒上手术台 .http://news.ifeng.com/society/2/detail_2012_03/27/13483356_0.shtml, 2016-1-20.

- ⑳ 2011年4月,中央社会治安综合治理委员会、最高人民法院、最高人民检察院等16个部门联合发布《关于深入推进矛盾纠纷解决大调解工作的指导意见》,提出建立“党委领导、政府负责、社会协同、公众参与”的社会管理格局,旨在通过统筹兼顾、联动协调、构建以人民调解为基础、诉讼调解为主导、行政调解为补充、司法审判与检察监督为保障的多元化矛盾纠纷解决机制。
- ㉑ 有学者从功利主义的角度出发,对法律对权利进行倾斜性配置的负面影响进行了论证,至少说明在某些领域,通过法律进行衡平的效果并不理想,甚至可能带来许多负面的价值判断。可参见应飞虎:《权利倾斜性配置研究》,载《中国社会科学》2006年第3期。
- ㉒ 此时的弱势地位是个相对概念。例如,苏力认为弱势群体的界定标准是受保护的弱势群体必须能或力求获得最大程度的社会普遍认同,而不能仅限于诉诸人们因个别人或个别事件引发的怜悯和仁慈。参见苏力:《弱者保护与法律面前人人平等——从孕妇李丽云事件切入》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2008年第6期,第10页。
- ㉓ 例如哈佛大学的研究人员通过数据研究发现这个结论不正确,诉讼过后并不能减少类似损害的发生。参见 Edward A. Dauer et al., *Prometheus and the Litigators A Mediation Odyssey*, 21 J. Legal Med. 159, 161 (2000)。
- ㉔ 2015年宁波市召开依法维护医疗秩序构建和谐医患关系工作会议上,卫计委李斌主任再次强调了完善“三调解一保险”有机结合、相互衔接的医疗纠纷预防处理体系。
- ㉕ 《证据规定》第四十六条是:“由于当事人的原因未能在指定期限内举证,致使案件在二审或者再审期间因提出新的证据被人民法院发回重审或者改判的,原审裁判不属于错误裁判案件。一方当事人请求提出新的证据的另一方当事人负担由此增加的差旅、误工、证人出庭作证、诉讼等合理费用以及由此扩大的直接损失,人民法院应予支持。”

参考文献:

- [1] 徐昕,卢荣荣.暴力与不信任——转型中国的医疗暴力研究:

2000—2006[J].法制与社会发展,2008(1):82—101.

- [2] 陈云良,何聪聪.医疗服务市场失范的经济法规制[J].中南大学学报(社会科学版),2012(3):63—68.
- [3] 季卫东.调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾情景谈起[C]//易平译.强世功.调解、法制与现代化:中国调解制度研究.北京:中国法制出版社,2005:36,35—37,42—44.
- [4] Walter Simmons. An economic analysis of mandatory mediation and the disposition of medical malpractice claims [J]. *Journal of Legal Economics*, 1996, 6(2): 41—75.
- [5] Scott Forehand. Helping the medicine go down: how a spoonful of mediation can alleviate the problems of medical malpractice litigation [J]. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 1999(14): 907—926.
- [6] 林东龙,等.告与不告之间——台湾医疗纠纷病患及其家属之行动分析[J].长庚人文社会科学报,2009(1):165—199.
- [7] 陈聪富.台湾医疗纠纷处理机制之现况与检讨[J].月旦民法杂志,2011(12):11—26.
- [8] Haavi Morreim. Malpractice, Mediation and Moral Hazard: The Virtues of Dodging the Data Bank [J]. *Ohio State Journal on Dispute Resolution*, 2012, 27(1): 111—117.
- [9] Eric Galton. Mediation of Medical Negligence Claims [J]. *Capital University of Law Review*, 2000(28): 321—330.
- [10] Sheea Sybbis. Mediation in the Health Care System: Creative Problem Solving [J]. *Pepperdine Dispute Resolution Law Journal*, 2006, 3(6): 493—517.
- [11] 杨立新.医疗损害责任因果关系的证明及举证责任[J].法学,2009(1):35—44.
- [12] 刘国祥.医疗过失民事责任[D].重庆:西南政法大学博士论文,2005:53—54.

Mediation of medical disputes: Fulfilling justice through equity

SHAO Hua

(School of Law, Central South University, Changsha 410083, China)

Abstract: Compared with regular torts, the medical malpractices in our country have different characteristic of mingling objective disputes with interest disputes so that contemporary tort-based litigation system fails to meet the character to resolve those conflicts. Since the People's Mediation Act was promulgated, many mediation institutions were organized by local governments to resolve medical malpractices. To the patients, mediation can decrease costs and avoid the inaccuracy of litigation; to the hospitals and doctors, mediation can provide an incentive to reduce medical negligence, preserve the doctor-patient relationship whenever possible; to the government, mediation can optimize managing efficiency. In view of the advantages of mediation, the present essay argues that many problems of medical malpractice litigation can be alleviated through the simple use of mediation. Therefore, some arrangements on mediation should be taken into serious consideration for fulfilling equity justice.

Key Words: medical malpractice; mediation; equity

[编辑: 苏慧]