

政府购买医患纠纷调解服务的法律审视

——以福建省为例

高雪娟^{1,2}, 江嗣满³

1.福建中医药大学人文与管理学院, 福建 福州 350000;2.福建师范大学马克思主义学院,
福建 福州 350108;3.福建警察学院思政部, 福建 福州 350007

摘要:医疗纠纷的特殊性、复杂性、专业性使得政府在调解机制初期运作中起着主导作用,随着政府购买公共服务理念的推广,福建省已经形成了各具特色的政府购买医患纠纷调解服务模式,但依然存在医患纠纷调解机构法律定位的缺失,医患纠纷调解监管与评估指标不完善,政府给付不足和调解机构中立性不足等法律问题。文章通过分析提出立法应明确政府购买医患纠纷调解服务的法律定位,构建医患纠纷调解服务的监管与评价制度,完善经费支持的多模式探索以及推广独立性购买方式等法律建议。

关键词:政府购买;医患纠纷调解服务;法律审视

中图分类号:D920

文献标志码:A

文章编号:1671-0479(2018)02-112-006

doi:10.7655/NYDXBSS20180207

医患纠纷调解机制作为一种新型的医疗纠纷解决方式,已经成为现代社会解决医患纠纷的核心措施。司法部、卫生部、中国保险监督管理委员会于2010年1月8日联合颁布的《关于加强医疗纠纷人民调解工作的意见》,成为医患纠纷人民调解工作的纲领性文件,国家政策层面的确认和支持促使国内各地相继积极开展创建医患纠纷调解机制的探索实践。

就国内各地已经实施的医患纠纷调解模式来看,政府购买主要是以政府购买纠纷调解服务的方式提供调解服务。由于政府购买医患纠纷调解机制尚处探索发展阶段,市场主体尚未成熟,目前各地普遍采取的政府购买调解服务方式为非独立购买。同时,由于基本法律法规并未确立,政府责任体系也未定型,仍处于政策指导之中,政府主导型的医患纠纷调解模式下产生了一系列法律问题,医患纠纷调解制度的完善和立法任务依旧艰巨。

一、政府购买医患纠纷调解服务的概念界定

2014年12月15日,财政部、民政部、国家工商总局联合颁布的《政府购买服务管理办法(暂行)》第二条对政府购买服务的概念予以了明确界定,办

法称“政府购买服务是指通过发挥机制作用,把政府直接提供的一部分公共服务事项以及政府履职所需事项,按照一定的方式和程序,交由具备条件的社会力量和事业单位承担,并由政府根据合同约定向其支付费用”,即“政府承担、定向委托、合同管理、评估兑现”^[1],这是一种新型的政府提供公共服务方式。随着公共财政体系的不断健全和服务型政府的加快建设,政府购买公共服务将成为政府提供公共服务的重要方式。

《福建省人民政府关于推进政府购买服务的实施意见》明确将医疗卫生服务纳入政府购买的公共服务范畴,医疗卫生事业是社会公益事业。具体到医患纠纷调解服务,则是医患双方之外的第三方机构介入医患之间的纠纷,依据事实和社会规范(惯例、风俗、道德、法律规范等),在民间调解机制为参考模式的基础上,通过第三方在医患双方之间进行沟通劝解,促成医患双方互相谅解、妥协,达成纠纷调解的合意,化解医患矛盾。那么,医患纠纷调解服务是否属于政府可购买的公共服务的范畴?对此,则有不同见解。有学者认为,医患纠纷调解作为人民调解的一部分,人民调解既有群众性组织又有司法派出机构,并不能纳入政府购买公共服务的

基金项目:福建省教育厅中青年教师教育科研项目“政府购买医疗纠纷第三方调解服务法律问题研究”(JAS160212)

收稿日期:2017-10-30

作者简介:高雪娟(1981—),女,福建龙海人,博士,讲师,研究方向为卫生法学与政策,通信作者。

范畴;另有学者认为,医患纠纷调解具有自身特性,独立于人民调解,全国各地开始尝试政府购买医患纠纷调解服务的实践。对此,笔者认为,虽然目前我国医患纠纷调解服务存在法律定性方面的问题和争议,但其起到了稳定医疗卫生事业的公益作用,是医疗卫生服务不可或缺的一部分,故医患纠纷调解服务亦属于政府可购买的公共服务范畴。依据《政府购买服务管理办法》,政府购买医患纠纷调解服务是指政府依法采用招投标、竞争性谈判或者单一来源等方式确定提供医患纠纷调解服务的机构或组织,以预防和解决医患纠纷为目的,由购买合同或协议确定双方权利义务的活动。

二、政府购买医患纠纷调解服务的法律特征

在政府购买公共服务理念的支配下,相关利益主体围绕医疗服务所展开的行动,均为了规范医疗行为,分散医疗风险,保障全民健康。医患纠纷调解机构的特性影响着政府购买医患纠纷调解服务的方式方法,反之,政府购买医患纠纷调解服务协议之政策以及购买流程的选择也影响医患纠纷调解服务的法律定位,二者的相互关系决定了医患纠纷调解服务的总体模式和发展格局。

(一)医患纠纷调解机构的特性

医患纠纷调解属于非诉解决纠纷的一种,是从人民调解中独立出来,专注医患纠纷的调解解决,并积极主动介入防控医患纠纷的新型调解机制。医疗领域存在医疗技术特性(医疗结果的不确定、医疗技术的不确定性、医学认知的不确定性等)、医疗市场性(信息的非对称性、供需的政府购买性等)以及医疗公益性(健康保障性、医疗安全性等),使得医患纠纷调解具有相当的特殊性——医患纠纷调解既是调解机制,也是服务机制和防范机制,既要解决医患双方的纠纷,亦要主动制止医闹,防控医疗风险,稳定医疗秩序。医患纠纷调解机制本质是为医患双方服务,因此调解纠纷和防控医疗风险既是调解机构的义务亦是调解机构的权利,同时也是政府购买医患纠纷调解服务的应有之义。

(二)主要采用定向非独立性购买方式

我国政府购买公共服务类别有独立性与非独立性两种。独立性购买是指第三方调解机构作为自我设立、自我经营、自我管理的社会组织与政府签订服务合同,其与政府之间属于完全契约关系,例如我国的广东部分地区即采取此种模式。而非独立性购买主要是指由政府组织设立调解机构作为非营利性组织,用以承接自身的改善医疗环境部分服务职能,并以财政拨款的形式为机构的正常运转提供经费支持,这种模式在形式上构成政府与调解机构之间的购买服务合同关系,二者属于非完全

契约关系,故又称为形式性购买,这种模式为我国大多数地区所采取。具体到购买方式,则有定向购买、竞争性购买和选择性购买^[2]。目前,政府购买医患纠纷调解服务主要采取定向购买方式的非独立性购买模式。

三、福建省政府购买医患纠纷调解服务的模式分析

(一)福州模式

2010年,福州市政府通过定向购买的方式组织设置了福州市医患纠纷调解处置中心,隶属于福州市司法局,每年由政府出资60万元,以财政预算的方式支付,用以保障基本办公设备设施、工作人员工资与补贴、业务培训以及学术交流等,但不包括额外的办案补贴。该中心内部设置机构包括接待处、调解部、法律部、医疗责任保险理赔部等核心部门,工作人员由专业对口的退休返聘人员和新招的在编专任技术人员组成。近三年,调处中心严格依照法律法规和调解工作流程调解医患纠纷,成功化解了省属十三家公立医疗机构的绝大多数医患纠纷,使得作为政府所设置的对该中心服务效果的重要评价指标之一的调解结案率均达到了90%以上。涉及重大医患纠纷案件,应及时向司法局报告,听取政府相关部门的指导。总体上,由于福州市政府的重视和投入,该中心的调解服务设施更加科技化、现代化,也更显仪式感、尊重感,在保障形式与程序的同时,亦保障了调解服务的效率与功能。

(二)泉州模式

2009年,泉州市政府通过定向购买方式组织设置了泉州市医疗纠纷调解委员会,隶属于泉州市司法局,每年由政府出资30万,以财政预算的方式支付,与福州模式不同之处在于,该经费不包含基本办公设备设施。该调委会内部没有明确的部处设置,主要由6名工作人员组成,其中5名为离退的医生或法律工作者,另1名为年轻文秘。近三年,调委会一直以依法、高效的原则,与保险公司的医患纠纷理赔中心无缝衔接,通过医责险理赔定性,厘清不同性质的医疗纠纷,调解成功率达到90%以上。省市政府相关部门不定期检查、考核办案情况,并召开联席会议、座谈会以及满意度调查等加以监管。此外,调委会及时总结案例中的经验教训并反馈相关医疗机构,定期召开纠纷预防与处置培训会,预先防范,督促医疗机构全面提高管理水平和服务质量。

(三)漳州模式

2007年,漳州市政府相关部门通过定向购买方式,在漳州市芗城区人民法院内成立全省首个“诉

讼调解与人民调解多元纠纷解决联动机制人民调解工作室”,人民调解首次正式进入法院。2010年,“人民调解工作室”优化升级,成立了“漳州市多元调处中心”、“漳州市医患纠纷调解中心”、“漳州市医患纠纷理赔中心”三个新机构,从此医患纠纷调解工作走上正轨。但该医调委仍属于漳州市人民调解委员会的一个部门,并未完全独立,现有工作人员4名,主要由离退休干部组成,政府每年投入经费仅10万左右,经费明显不足。几年来,该医调委一直秉承合法合情合理的原则,成功调解各类重大、复杂、疑难的医患纠纷案件,调解成功率在95%以上。调委会充分发挥了其在预防纠纷、化解纠纷和法制宣传教育方面的功能,在调解同时积极向医患双方特别是患者一方提供法律咨询和法律服务,使医患关系得到明显改善。同时引入“诉调对接”机制,起到定纷止争的积极作用。

四、政府购买医患纠纷调解服务之法律问题

综上,福建省各地政府购买医患调解服务的模式各有特色和优势。但同时,也存在不少共性问题,如医患纠纷调解机构的法律地位不明;政府给付经费不统一,经费总体缺乏,有的严重不足;医患纠纷调解服务内容普遍缺乏风险管控的介入和医疗纠纷预防机制;政府指导性色彩偏重,医患纠纷调解机构的独立性和中立性仍有欠缺;医患协商或调解过程部分存在随意性或行政性干涉,导致恶性循环;政府在监管和评价体系上重视不足,较为单一等。

(一)有关基本法律规范缺失

1. 医患纠纷调解机构法律定位的缺失

《人民调解法》第8条明确规定村民委员会、居民委员会、企事业单位作为人民调解委员会的设立机构,但对医患纠纷调解机构的法律地位并没有明确规定,造成各地政府购买医患纠纷调解服务的多样化选择。虽然司法部等三部门在2010年联合制定颁布了《关于加强医疗纠纷人民调解工作的意见》,但该意见在法律性质上属于规范性文件且以指导性内容为主^[3]。2015年的《医疗纠纷预防与处理条例》(征求意见稿)亦未将医患纠纷调解的法律定位予以明确。由于上位法规定的不完善,使得政府购买医患纠纷调解服务显得有些暧昧不清。由于医患纠纷调解机构和政府购买医患调解服务均缺乏法律层面上的明确规定,不仅造成公众对医患调解的认知度低,也致使其调解的正当性和合法性在部分地区仍遭受医患双方的质疑,阻碍了医患纠纷的有效解决和医患纠纷调解机构的长远发展。如陈宣朗等^[4]对医患纠纷调解服务进行问卷调查的结果显示,被调查的200名医务人员和200名患者

中,有53.8%的医务人员和87.4%的患者表示对医患纠纷调解没听过或不太清楚;或在发生医患纠纷时,患者仍会第一时间到医疗机构讨说法;亦或在双方僵持不下的情况下,选择诉讼路径,在诉讼前期才知晓医患纠纷调解机构的存在。再如温岭杀医案,患者是在与温岭医院长达半年的协商无效情况下才采取的暴力行为,当时温岭市医患调解机制发展已经较为成熟,然而对这起杀医事件的前期矛盾阶段却是零参与。因此,法律法规等上位法对医患纠纷调解机构和政府购买医患纠纷服务作出明确规定,是目前政府在对医患纠纷调解机制运转的宏观把控中应重点关注的。

2. 医患纠纷调解监管与评估指标不完善

《政府购买服务管理办法(暂行)》对政府购买服务的绩效和监督管理进行了具体规定,但在医患纠纷调解服务实践中,由于政府与医患纠纷调解机构并非完全契约关系,加之政府对医患纠纷调解服务的监管缺乏具体法律制度上的支持,政府对其监管主要通过调解机构的书面报告进行形式性监管,对其绩效评价也往往局限在调解结案率、调解成功率,具体以什么样的指标体系对医患纠纷调解机构的绩效进行评价,我国各地区尚未有统一的规定。医患纠纷调解机构为了应对政府监管检查和争取更多经费支持,往往将调解率和结案率的压力施加给调解员,调解员基于压力极可能在调解工作中不当操作,将医闹伤人、患者高赔偿要求、患者出现严重的医疗损害等调解难度较高的医患纠纷排除在调解机构的受案范围内^[5];或者利用患者信息弱势,模糊医疗机构的过错,淡化医疗机构的法律责任,以说服患者尽快调解,或者以抚慰金方式代替赔偿金,从而快速解决纠纷,以此来提高调解机构的调解成功率和结案率。政府对医患纠纷调解服务监管制度的空白以及绩效评价指标的单一性和随意性,使得调解工作存在一定任意性,某种程度上造成调解机构公信力降低甚至破坏。故加强对医患纠纷调解机构监管制度建设和建立统一多维度的评价指标体系是对调解服务公平公正的有效保障。

(二)政府主导型模式下引发的法律问题

1. 政府给付不足

政府购买的核心问题之一即政府给付,政府给付的关键又在于经费支持。从对福建省各模式的分析得知,各地政府对医患纠纷调解机构的经费投入相差甚远,福州相对合理,漳州则明显不足。同样,国内一线城市如北京、上海、深圳等地区,政府对医患纠纷调解服务给付充足,有利当地调解机构工作的开展;而其他二三线城市政府对医患纠纷调解服务重视不足,经费投入低甚至无投入,以致严

重影响调解服务的成效。由于各地政府对第三方调解的给付程度不同,使得各地区医患纠纷调解服务人员数量和服务质量存在差异化,亦加剧各地区医疗卫生不平等现象,甚至引起医患纠纷调解体制机制的失衡。调查显示,给付的多少与调解服务的供给质量成正比,给付的越多,招收的人才素质更高,设备更先进(如专家视频调解),调解机构所能容纳的部门也更广(如安保部、法庭部、仲裁部等一条龙服务)。总体上,目前政府对于医患纠纷调解服务给付的数量和质量都偏低,对服务价格重视不足,压低预算。

2. 调解机构的中立性不足

近年,频频有媒体曝光有地方政府领导基于地方政绩和形象的考量,为避免医患纠纷恶化,以“红头文件”的形式对医患纠纷调解工作予以指导或干预,或直接对医疗机构施压以定纷止争。这一现象加重了患方对医患纠纷调解机构的中立性以及专家调解意见书公正性的质疑。2017年,陈宣朗等^[4]在以南宁市2家三甲医院和2家二甲医院的医务人员和患者为调查对象的研究中发现,35.8%的医务人员和34.7%的患者较医患纠纷调解服务的专业、效率等方面更看重调解的中立性,仅有21.1%的调查对象相信第三方调解完全中立,有28.5%的医务人员和17.4%的患者对第三方调解的中立性持怀疑态度,认为该调解机构存有偏私。由此得知,我国政府购买医患纠纷调解服务机制中,医疗机构的优势地位与政府参与是影响第三方调解中立性的重要因素,而调解中立性又是第三方调解机制的核心因素^[6]。因此,现有政府主导型模式不可避免地诱发医患纠纷调解服务中立不足的法律问题,值得探讨。

五、完善我国政府购买医患纠纷调解服务的法律思考

相较而言,英国、美国、法国、日本等各国法律以及我国台湾地区颁布的《医疗法》以及《乡镇市调解条例》等,对医患纠纷调解机制已经有较为详尽的规定,内容涉及调解机构的法律定位、调解人员及调解流程等^[7]。上述政府购买医患纠纷调解服务的法律问题,凸显了加快我国医患纠纷调解机制立法进程的紧迫性和必要性。对此,未来政府明确服务购买方与提供方的定位及购买法律关系,由“行政性指导”向“立法规范”逐步转变。

(一)明确政府购买医患纠纷调解服务的法律定位

首先,明确医患纠纷调解机构的法律性质,既从属又独立于人民调解。所有调解的共性在于促进和平和调整利益冲突。在我们努力构建有序且

和平的人类和谐关系秩序时,除了法律,调解机构一直起着重要作用。法律是社会合理分配权利、合理限制权利的制度工具,调解机构作为在合法合理限度内的配套机制,对于协调人与人之间、人与社会之间的利益冲突以及维护国家稳定做出了贡献。而在医患关系处于紧张的情形下,患者常常会出现暴力袭医的冲突斗争,这使得医患纠纷调解具有独立于人民调解的特殊性。其次,明确政府购买医患纠纷调解服务的法定范围。王丛虎等^[8]在对国内各地政府购买服务范围的考察,对公共服务范围作了分类,其中社区服务与管理类包含了“矛盾调解”这一项目(源自2011年北京市政府购买社会组织服务项目指南第29项:社会矛盾调解服务)。总体上,我国政府购买公共服务的范围在不断扩大和完善,但由于立法没有对政府购买公共服务的范围、标准和底线等做出科学界定,以致在操作层面仍然存在许多模糊和争议之处。具体到政府购买医患纠纷调解服务机制,应该明确以下内容:①购买方式,未来应以招投标为主,竞争性谈判或定向购买为辅的方式全面推进政府购买医患纠纷调解服务的机制;②购买途径,比如为患者提供服务券,向社会组织提供场地、基础设施或提供便利,如场地优惠等;③具体服务项目与内容,包括纠纷的预防与处置、调解服务、保险服务、信息咨询与法律援助、教育与培训服务等;此外,还有调解机构工作人员的技能培训等。

(二)构建医患纠纷调解服务的监管与评价制度

政府购买医患纠纷调解服务的过程中,政府应该建立起服务项目实施的动态管理与动态监督办法,范围涉及服务项目的申请、评审、招标议标或定向、订约、实施、调整、报告、评估与反馈等一系列环节。动态监管既能对项目运作过程中出现的问题及时进行研究和反馈,又能对过程中的失职行为追究契约责任。只有建立和健全一套严格完善的监管评估机制,双方的合作才能实现良性循环。具体可从以下几个方面着手:①医闹案件的发生率。医患纠纷调解作为专门针对医患纠纷而构建的一项新机制,应当建立一套有效的纠纷防控措施,纠纷发生时及时进行现场控制与转移,避免事态进一步恶化,快速缓解医闹现象,逐步降低医闹发生率。医闹案件的发生率是考察医患纠纷调解服务工作质量的直观指标,特别是暴力伤医案件的发生率。②同一医患纠纷反复率。由于监管制度的空白和评价指标的单一,某种程度上加重了调解员在调解工作中的任意性和随意性,使得患者陷入错误认识而降低要求达成协议,以致事后反悔,再次卷入与医疗机构甚至是调解机构的纠纷。故同一医患纠纷反复率是对医患纠纷真实有效调解的一项重要

监督指标。③纠纷平均调解时间。国内部分地区对医患纠纷调解时间设置了相对科学的限定,以督促和促进调解员快速有效解决医患纠纷。故纠纷平均调解时间的考量也是各地政府评估医患纠纷调解能力的重要指标之一。④同类纠纷案件理赔金额。针对同类型医患纠纷,如调解机构给出的赔偿金额不同,其中赔偿金额偏高或偏低的结论有助于政府对调解机构的中立性、公正性、法律性等情况进行考核,并进一步形成指导性案例以供未来调解的参考。

(三) 医患纠纷调解机构经费支持的多模式探索

各地政府购买医患纠纷调解服务的给付金额和给付方式各不相同,一般以当地经济发展水平、医患纠纷状况、政府财政预算为依据。各地政府因地制宜采取的经费支持力度不同引发的医患纠纷调解机制不平衡问题,从立法层面不宜简单划一地规定一个强制性的额度,而是规定一个弹性幅度,并结合信托基金、组合基金等方式,缓解政府财政压力的同时又保障调解机构的正常运转。对此,有学者建议,可以规定由政府设立专项经费投入为主,医疗机构和患者参与筹集医疗责任专项保险金,用于调解机构的日常运行;还有学者建议参考信托法建立公益信托资金,从社会各种渠道筹集到的资金,交由专门管理资金的第三方资金管理机构进行管理,调解机构通过每年的预算向其上报、领取所需经费,不足部分再由政府予以补足^[9]。为缓解调解经费不足的现状及由此产生的法律问题,立法部门和地方政府部门可参考上述政府经费给付模式进行具体制度设计,经由地区试点,以探索的方式逐步推进政府经费给付的改革和立法。

(四) 独立性购买方式的推广

政府在医患纠纷调解机制的运行发展中发挥着积极推动的主导性作用,不可避免地会参与到调解机构的调解工作中,而政府的参与正是引发医患双方质疑调解机构中立性的根源所在。实质上,对于政府参与引发的调解机构中立性存疑问题是目前政府对第三方调解机构采取非独立性购买方式导致的必然“副作用”,由于医患纠纷调解机制在我国尚属新生事物,现阶段各地区对该调解机制的探

索亦处于起步阶段,市场机制和主体尚未成熟完善,使得政府常常在招投标医疗责任保险服务的过程中流标而转为竞争性谈判或定向购买等非独立性购买方式。但是,按照《政府采购法》有关规定,采购人采购货物或者服务应当采用公开招标的独立性方式,特殊情况采用其他方式者,须经过报批程序。《政府购买服务管理办法(暂行)》要求属于事业性管理服务的,应当引入竞争机制。政府采取独立性购买调解服务模式的尝试和推广是调解机制的必然趋势和成熟标志。从美国公共服务合同的竞争情况看,对医院、社会服务和专业服务的合同承包而言,竞争性谈判是较为理想的方式^[10]。所以,这就要求各地政府要充分考虑服务质量、资金节约、风险等因素,有条件地促进合同竞争。唯有如此,才能更好解决调解机构中立性问题,更加明确政府与医患纠纷调解机构双方的权利义务关系。

参考文献

- [1] 魏静. 中国地方政府购买服务——理论与实践研究[D]. 上海: 上海交通大学, 2008
- [2] 张泽洪. 医疗纠纷第三方调解[M]. 杭州: 浙江大学出版社, 2014: 74
- [3] 艾尔肯. 论我国医疗纠纷第三方调解制度[J]. 西部法学评论, 2015(1): 30-46
- [4] 陈宣朗, 谭英华. 南宁市医患双方对医疗纠纷第三方调解认知状况调查[J]. 医学与哲学(A), 2017, 38(3): 74-77
- [5] 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
- [6] 李晓堰, 王海荣. 医疗纠纷第三方调解机构的公信力之再探讨[J]. 医学与法学, 2013, 5(5): 34-36
- [7] 卢瑛, 翁立文. 医疗纠纷处理之立法建议[J]. 中国卫生法制, 2016(14): 75
- [8] 王丛虎. 政府购买公共服务理论研究——一个合同式治理的逻辑[M]. 北京: 经济科学出版社, 2015: 54
- [9] 卢光明, 范贞, 韩学军, 等. 我国医疗责任公益信托模式的构建和分析[J]. 中国医院管理, 2015, 35(3): 44-46
- [10] 王浦劬, 莱斯特·M. 萨拉蒙, 卡拉·西蒙. 政府向社会组织购买公共服务研究——中国与全球经验分析[M]. 北京: 北京大学出版社, 2013: 286-292

Legal review on doctor-patient dispute mediation service purchased by the government—taking Fujian Province as an example

Gao Xuejuan^{1,2}, Jiang Siman³

1. School of Humanities and Management, Fujian University of Traditional Chinese Medicine, Fuzhou 350000; 2. School of Marxism, Fujian Normal University, Fuzhou 350108; 3. Department of Ideological and Political Affairs, Fujian Police College, Fuzhou 350007, China

Abstract: The particularity, complexity and professionalism of medical disputes make the government play a leading role in the initial operation of the mediation mechanism. With the promotion of the concept of public services purchased by the government, the government gradually establishes the mode of purchasing medical disputes mediation services in Fujian. This paper analyzes the mode and legal problems of Fujian provincial government's purchase of doctor-patient dispute mediation services, and puts forward some legal suggestions such as speeding up the relevant legislative construction, improving the intensity of financial support, promoting the independent purchase mode and constructing the supervision and evaluation system of doctor-patient dispute mediation services.

Key words: government purchase; doctor-patient dispute mediation service; legal review