

# 医患纠纷强制性仲裁机制构建探索

方 兴

(南京医科大学医政学院,江苏 南京 210029)

**摘要:**以仲裁为核心的医患纠纷非诉讼化解机制必将成为未来我国妥善处理医患纠纷的主要手段。现阶段,强制性仲裁模式更适合我国的医患纠纷解决。应当依托现有的第三方调解机制平台,赋予医患纠纷调解机构仲裁权力,同时应保证仲裁裁决受司法审查。

**关键词:**医患纠纷;非诉讼化解机制;仲裁

**中图分类号:** D926.12

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1671-0479(2013)03-211-004

**doi:** 10.7655/NYDXBSS20130305

随着社会的发展和法制的进步,纠纷解决方式也趋向于多元化。仲裁,兼具公力救济与私力救济多种因素融合,必然成为多元化纠纷化解方式的首选。目前医患纠纷层出不穷,已经成为一个普遍性的社会问题。在政府的强力推进下,以第三方调解为主要形式的医疗纠纷非诉讼化解机制,在我国已初步建立。同时,也有众多学者撰文提议建立医患纠纷仲裁机制,深圳、天津等地的仲裁委员会也开始设点该制度。本文将对能否构建强制性医患纠纷调解仲裁机制进行探讨,希望为健全高效率、低成本的医患纠纷非诉讼化解模式,保障医患双方的合法权益,建立和谐医患关系寻求一个新的视角和思路。

## 一、目前我国以第三方调解为主要形式的医患纠纷非诉讼化解机制存在先天不足

非诉讼纠纷化解机制(alternative dispute resolution, ADR)指上世纪末期在美国逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式。本文所指的医疗纠纷ADR机制主要指有独立第三方参与的调解、仲裁及其派生方式和相关制度。ADR机制具有自主性、简易性、非司法性、过程非对抗性和结果互利性的特点。在医疗纠纷处理领域,由于其程序灵活,充分尊重当事人的自主性;在程序上避免医患双方直接对抗,有利于做到“案了事了”;特别是由法学和医学双方面专家参与调解和仲裁,可以弥补诉讼解决医患

纠纷专业性不足的缺陷,既可以适用较为简便的事实认定程序,又可以医学科学为依据,更为客观公正、快速和妥善地处理医疗纠纷。

目前国内并没有一个统一的医患纠纷ADR机制的制度规范,主要是由各个地方根据本地区实际而建立具有地方特色的医疗纠纷第三方调解机制,其中以宁波市和深圳市的第三方调解机制比较成熟。宁波市规定公立医疗机构全部参加医疗责任保险,发生医疗纠纷后,患方索赔金额在一万元以下的,双方可以自行协商解决,患方索赔金额在一万元以上的,医疗机构必须向理赔中心报告,由理赔中心和调解委员会调查、评估并组织双方协商。达成调解,由保险机构理赔;协商不成,仍可以通过法律途径解决。深圳市自2009年开始构建公益、中立、专业性的医疗纠纷调解委员会,该委员会由医学、法学和心理专业的专职人员组成。在该委员会的调解下,如医患双方能够签订调解协议,该协议则具有民事合同的效力,并报主管机构备案备查;如不能达成调解,由当事人一方申请医学技术鉴定,“医调委”依据医学技术鉴定结论再次调解,医患双方仍不能达成共识的,调解终止,医患双方可以进入司法程序,而“医调委”在调解阶段收集的材料经法院审核确认后,可以作为法庭调解审理的事实证据而直接使用<sup>[1]</sup>。

从以上介绍可以看出,我国目前通行的医患纠纷第三方调解机制基本都在保险机构的直接参与

**基金项目:**南京医科大学哲学社会科学专项(2013NJZS09)

**收稿日期:**2013-03-07

**作者简介:**方 兴(1978-),男,江苏南京人,讲师,博士,研究方向为卫生法学、生命伦理学。

下,通过医患双方的沟通,最终以签署调解协议为主要形式。这样的模式虽然作用显著,但是先天不足也是明显的。

#### (一) 第三方调解机构的作用单一

目前医患纠纷第三方调解机构归属于《人民调解法》规制,因此其仅仅能够进行调解和协商。根据民法基本原理,调解必须是纠纷双方在自愿基础之上方能最终达成。如在纠纷处理过程中,相关事实和责任已经确定,但一方当事人坚持不合理要求,坚持走司法程序,纠纷仍然无法得到顺利解决。

#### (二) 调解协议缺乏“既判力”

《人民调解法》第三十二条和第三十三条规定,双方当事人可就人民调解委员会达成的调解协议共同向人民法院申请确认,人民法院经审查后确认的调解协议可由人民法院强制执行。如调解协议无法由双方共同申请确认,一方不履行,另一方只能提起诉讼。按照这一规定,医疗纠纷双方在第三方调解机构达成的调解协议,其法律性质只是一个稍具特殊性的民事合同,并不具有司法既判力,这从某种意义上严重降低了该机制的权威性。

#### (三) 调解过程“公信力”不足

《侵权责任法》对医疗损害赔偿作了较为明确的规定,在此背景下,第三方调解机构于何时、是被动还是主动介入医患纠纷处理,以及与医疗事故鉴定等程序如何有机结合等问题并没有得到很好地解决。在实践中常常出现,在医患纠纷发生后,医方希望通过调解解决,而患者由于对调解机制不了解等种种原因,仍然会使用其他方式维权。

ADR 机制是妥善处理医患纠纷的武器,最大程度发挥武器作用的前提是武器本身的完善。目前医患纠纷第三方调解机制存在的不足和缺陷,最根本的问题在于 ADR 机构本身的法律定位问题,如能对 ADR 机构的法律性质进行重新设计和定位,赋予其仲裁的权力,并在仲裁程序中融入调解的程序,则有可能极大地打开其工作局面,使其工作成效得到显著提升,也更有利于医患纠纷的妥善解决。

## 二、医患纠纷具备可仲裁性

在目前我国学界,医患纠纷是否具备可仲裁性,是存在争议的。有观点认为,医患双方地位不完全平等,在服务对象的选择上,医方主动性较小,而在诊疗方案确定和实施上,患者处于一定被动地位<sup>[2]</sup>,医患纠纷不宜通过仲裁方式解决。但学界的主流观点还是认为,医患之间的关系是医院与患者就患者疾患等进行诊察、护理、医疗等活动形成的意思表示

一致的民事法律行为<sup>[3]</sup>。医患之间并不存在管理与被管理的关系,双方在医疗技术能力和知识上的不对等并不否定双方在法律地位上的平等性。

纵观国际社会的医患纠纷 ADR 模式,也基本都是将医患纠纷纳入可仲裁的范围。美国是首先在医患纠纷领域引入仲裁模式的国家。1997年,美国仲裁协会(AAA)、美国律师协会(ABA)以及美国医药协会(AMA)作为发起机构,联合成立了国家医疗纠纷解决委员会(NCHCDR),构建了一系列医患纠纷 ADR 平台,这个平台基本是多种 ADR 方式的混合使用,一般适用“调解—仲裁”模式,仲裁员应先进行调解,调解不成即转入仲裁程序。日本采用的也是仲裁与医疗责任险相结合的 ADR 模式。当医疗纠纷发生后,日本各地医师协会的赔偿评定委员会会召集医学专家和法学专家,听取相关医生和患者的报告并在了解所有证据和文件后,对索赔的责任和损害进行评估,之后索赔委员会将有关材料转交责任审议理事会予以审定,并作出书面决议,保险公司根据此决议进行赔偿<sup>[4]</sup>。

因此,笔者认为,我国《仲裁法》第二条规定“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,可以仲裁”。最高人民法院在《民事案件案由规定》中将医患纠纷区分为医疗服务合同纠纷和医疗损害赔偿纠纷两类。“医患之间的医疗服务合同具有财产性内容,其应具有可仲裁性,应该是无需争论的一个问题。”<sup>[5]</sup>而医疗侵权行为损害的对象虽是患者的人身权利,但是对这些权利被侵害之后的赔偿则是医患双方直接以经济利益为目标的分歧,《仲裁法》第三条也没有将损害赔偿纠纷列入不得仲裁的事项中。因此,将医患纠纷纳入仲裁范畴,是符合我国仲裁法律基本规范的。

## 三、在我国构建强制性医患纠纷仲裁机制的初步设想

目前国内学界在医患纠纷具备可仲裁性问题上虽已基本取得共识,但在如何构建医患纠纷仲裁机制方面存在较大争议,争议主要集中在是采用强制性仲裁还是任意性仲裁,仲裁结果是终局还是非终局,以及是否需要另行设立专门的医患纠纷仲裁机构等方面。笔者认为,根据我国现阶段医患纠纷的发生状况、民众的法律意识以及法治现状,依托现有的医患纠纷第三方调解机构,构建医患纠纷强制性非终局型仲裁机制,更有利于医患纠纷的妥善处理。

(一) 实行强制性医患纠纷调解仲裁机制更符合我国国情

在我国,仲裁模式分为强制性非终局型仲裁模式和可选择性终局型仲裁模式(亦称任意仲裁),普通商事仲裁即为后者,由双方当事人合意选择某一仲裁机构和仲裁员,裁决一经作出立即生效。而国内目前通行的劳动争议仲裁即是强制性非终局型仲裁模式。劳动争议仲裁程序是诉讼程序的强制前置程序。仲裁庭在裁决前,应当先行调解。调解达成协议的,仲裁庭应当制作调解书。调解书经双方当事人签收后,发生法律效力,法院可以据此进行强制执行。无法达成调解的,仲裁庭应当在一定期限内做出裁决。任何一方当事人不服仲裁裁决均可在法定期限内到人民法院起诉。劳动争议仲裁程序虽然还存在仲裁与诉讼如何衔接以及仲裁裁决效力如何加强等需要进一步强化的地方,但现行的劳动争议调解仲裁机制总结和吸收国内外优秀经验,结合我国实际情况,加大对劳动者的保护力度,确保劳动争议处理的公平公正,确立了多元化的劳动争议非诉讼解决模式,初步显现了将大多数劳动争议案件拦截解决在诉讼前阶段的成效<sup>[6]</sup>。劳动争议仲裁机制对建构医患纠纷仲裁机制具有十分重要的借鉴意义。

有学者提出,依当事人的意愿和合意而创设仲裁是仲裁的本质所在,强制性仲裁有仲裁之名,而无仲裁之实<sup>[5]</sup>。笔者认为,将仲裁的本质完全局限于当事人的合意,未免将仲裁这一非诉讼纠纷化解机制的作用限定得过于狭隘,现阶段强制性仲裁模式更适合我国医患纠纷处理的实情。任意仲裁的启动需要当事人双方合意选择仲裁方式解决纠纷,而医患纠纷发生后,患者对医疗机构往往处于极度不信任中,很难达成一致。同时,我国目前与医患纠纷处理相配套的法律法规正在不断补充和完善过程中,现在就让医患纠纷仲裁完全脱离司法诉讼环节并不是一个可行的选择。如果让医患纠纷仲裁完全成为一裁终局型,有可能会使得其和医疗事故鉴定程序一样,成为医疗机构主导的“形式”。

(二)依托和完善现有调解机制的平台设立医患纠纷调解仲裁机构

现阶段,如果构建强制性医患纠纷仲裁机制,是否需要已在有的机构之外另行设立一个机构,学术界多有争议。笔者认为,重新设立一个与已有的医患纠纷调解机构独立的新机构,在目前不是一个明智的选择。而民商事仲裁委员会只能受理自愿选择仲裁模式的纠纷处理,如由其承接强制性医患纠纷仲裁,存在法律上的障碍。因此,依托现有的医患纠纷第三方调解机制,融调解程序于仲裁程序,积极推进医患纠纷仲裁机构主动介入纠纷化解,有可能取

得明显的成效。

卫生部在《关于加强医疗纠纷人民调解工作的意见》中要求吸纳具有较强专业知识和较高调解技能的离退休医学专家、法官、检察官、警官、律师、公证员、法律工作者等组成调解委员会,从这一规定来看,现有医患纠纷调解委员会已经具备了可以仲裁相关案件的能力。只需进一步理顺仲裁员选任的条件、回避和退出机制,并制定相关的仲裁规则,无需另行设立一个仲裁机构。这样还可以融合调解机制和仲裁程序的各自优势。

《医疗事故处理条例》自2002年施行以来,其所规定的医疗事故鉴定程序为医患纠纷的处理提供了重要途径。但是由于医疗事故鉴定程序主要由卫生行政部门主导,其公正性一直备受诟病。如果构建专门的医患纠纷仲裁机制,可以适当修订《医疗事故处理条例》,将其中主导鉴定的权力赋予仲裁机构,而卫生行政部门受理相关投诉后,应当积极引导当事人选择仲裁程序,不再主动启动鉴定程序,避免浪费社会资源。

(三)医患纠纷仲裁不能脱离司法审查

在医疗机构与患者在财力、人力、专业技术水平严重不平等的现实背景下,尚不能够将仲裁机制脱离司法审查,这也不符合我国民众对法治的一般理解。应当参照劳动争议仲裁程序,当医患纠纷仲裁机构作出裁决后,当事人不服到法院起诉的,法院应当对整个争议重新审理。当然,为了最大限度地节约司法资源和保证仲裁程序的权威性,有两点必须予以保证:一是已经由仲裁机构调解结束并制作的调解书,法院应当根据当事人的申请予以强制执行;二是在仲裁程序中已经由双方当事人认可的事实、证据以及经鉴定得出的结论,应当直接作为法院审理该类案件的证据和事实依据,这也是符合现行司法实践精神的。

#### 四、结 语

任何争执和纠纷都可以通过一定的途径化解,被扭曲的社会关系也可以由一定的渠道予以矫正。定纷止争是一切法律制度实施的最终目的,调解制度已经在解决医患纠纷的过程中初步现实强大的生命力,而仲裁以其独立性、专业性、快捷性、隐私性等特征也必将在医患纠纷的解决中发挥独特的作用。如在我国能够构建一个较为完善的强制性医患纠纷仲裁体制,融合调解程序和仲裁程序的优势,将会为我国医患纠纷的解决开拓一个全新的局面。本文希望能够促进学界形成对建立医患纠纷仲裁制度的统

一认识,在此基础上可以继续深入对仲裁的模式、程序等细节问题的探讨,并最终促成政府早日构建适合中国特色的医患纠纷 ADR 机制。

#### 参考文献

- [1] 钟筱华. 第三方调解医疗纠纷的发展模式和思考[J]. 中医药管理杂志, 2010, 18(5): 405-405
- [2] 江毅. 医疗损害民事责任研究[M]. 北京: 中国医药科技出版社, 2007: 5
- [3] 杨立新. 疑难民事纠纷司法对策·第二集[M]. 吉林: 吉林人民出版社, 1997: 126
- [4] 郭永松. 不同国家医患纠纷处理方式研究[J]. 中国医院管理, 2010, 30(5): 14-15
- [5] 马占军. 我国医疗纠纷仲裁解决机制构建研究[J]. 河北法学, 2011, 29(8): 2-11
- [6] 劳动人事争议处理专业委员会课题组. 《劳动争议调解仲裁法》实施跟踪研究[J]. 中国劳动, 2011(6): 14-19

## Study on the construction of mandatory arbitration mechanism in medical disputes alternative dispute resolution

Fang Xing

(School of Health Policy and Management of Nanjing Medical University, Nanjing 210029, China)

**Abstract:** Arbitration mechanism in medical disputes Alternative Dispute Resolution will become the primary means to properly handle medical disputes in China. At this stage, mandatory arbitration mode is more suitable for Chinese medical disputes resolved. We should rely on existing mechanisms platform, give intermediation organizations powers of arbitration. But we must ensure that the arbitration award subject to judicial review.

**Key words:** medical disputes; alternative dispute resolution; arbitration