

doi:10.13582/j.cnki.1672-7835.2015.03.013

寻求妥协:医院内部调解合意重构的路径^①

邵华,葛填田

(中南大学法学院,湖南长沙410083)

摘要:在法制化社会中,现代调解存在构造性矛盾,以判断型调解尤甚。医院内部调解在处理医疗过错冲突类纠纷时因为适用判断型调解而导致两种类型的合意困境——合意终结或合意向同意转变,使这种调解丧失了正当性基础。因此,如何在保持医院内部调解优势的基础上,促进其发挥更大的定纷止争作用,需要在功利主义的立场上从调解机构功能定位、医患双方关系距离、调解程序建构等方面努力重构合意。

关键词:调解;医疗纠纷;合意;中立

中图分类号:D916 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-7835(2015)03-0074-07

Reconciliation: Path to Reconstruct the Hospital Internal Mediation

SHAO Hua & GE Tian-tian

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

Abstract: Modern mediation has encountered the structural contradictions in legitimacy society. Hospital internal mediation includes determined mediation, enlightening mediation, and therapeutic mediation. Enlightening mediation and therapeutic mediation can solve medical disputes effectively, while the determined mediation may encounter desirability dilemma, that is, termination of mediation procedure and the transition from desirability to acquiescence. Theoretically, the specific measures to eliminate the dilemma in internal determined mediation include limiting the coercive power of hospital internal mediation organization, strengthening communication between doctors and patients, narrowing the distance of relationship between doctors and patients, and advancing the process of the mediation in the hospital.

Key words: mediation; medical dispute; desirability; neutrality

与普通的民事纠纷相比,医疗纠纷的成因和表现形式更加复杂。在中国,因为2006年之前医疗卫生体制改革的定位有误,医患关系一直以来显得较为紧张^[1]。为了尽可能地减少医患冲突、修复医患关系,如何完善现有的患者权利救济机制就成为当下社会管理者必须正视的一个重要问题。

在这样的背景下,基于诉讼的高成本低效率,医疗纠纷人民调解日益受到重视。研究发现,不仅医疗纠纷人民调解在解决医疗纠纷过程中发挥了重要作用,医院内部调解机制的作用也不容小觑。Michigan卫生综合大学在1990年代实施了积极的医院内部调解计划:若医方存在医疗过错,则医生积极道歉、赔偿;若医方不存在医疗过错,则准备应诉。由于医院内部调解的积极实施,该医院的医疗过错诉讼减少,由7.03%下降到4.52%;医疗过错诉讼费用减少,由每件40万元下降到每件22万元,调解时间缩短,由每件平均花费1.36年减少到每件0.95年^[2]。

关于医院内部调解,我国大陆和台湾地区的相关理论和研究都很少。在台湾地区,学者们不承认医院内部调解的正当性,将其称为医院协商^[3]。但是在大陆地区的解纷实践中,部分研究者已经注意到并且民众也广泛认可医院内部调解。在美国,研究者也已经注意到医院内部解决纠纷的机制并将其称

① 收稿日期:2014-09-23

基金项目:国家社科基金重点项目(12AZD123);教育部哲学社会科学重大课题攻关项目(14JZD025)

作者简介:邵华(1975-),女,湖南浏阳人,博士,副教授,主要从事纠纷解决机制和司法制度研究。

为医院早期调解或医院内部调解^[4]。

相较于法院审判和人民调解,医院内部调解能够更加迅速、简便、低成本地处理解决案件事实清楚、争议标的额较小的医疗纠纷。但在处理案件事实复杂、患方诉求标的额较大的纠纷时,它比其它调解机制面临更加严峻的合意困境。因此,如何在保持医院内部调解优势的基础上,尽量化解医患双方的合意困境,重构平等沟通的合意过程对于更好地解决医疗纠纷就有了更加显著的实践价值。

1 医院内部调解的类型化分析

医疗纠纷内部调解是指医院内部机构主持的调解。内部调解是相对外部调解而言的,内外之分的标准主要是作为中立第三方的调解主体与纠纷当事一方是否属于同一具体的组织单位,若调解人与当事方属于同一组织单位,我们就把该调解定义为内部调解。《中华人民共和国人民调解法》第八条规定了“……企业事业单位根据需要设立人民调解委员会”^[5],说明相关法律对单位内部设立调解机构非常支持。

在调解中,基于当事人对于调解的两项功能诉求:“低廉的成本”和“恢复共同体内秩序”,以及他们对调解合意依据的两项诉求:“合乎法律规范”和“依据当事人的选择”,相互结合构成了四种调解类型(见表 1),分别是判断型调解、交涉型调解、教化型调解和治疗型调解^{[6]178}。

表 1 不同诉求下的调解类型

调解类型	合意依据	功能诉求
判断型调解	法律规范	成本代价低廉
交涉型调解	当事人喜好	
教化型调解	法律规范	共同体内秩序的恢复
治疗型调解	当事人喜好	

而对应上述调解类型,医院内部处理医疗纠纷的调解主要有以下 3 种:

(1)教化型调解。该类型调解一般针对的是患方指控医方存在医疗过错且索赔数额较大,医务部也认为医务人员存在医疗过错的纠纷,也可称为医疗过错合意类纠纷。此类纠纷中,医方主动承认存在医疗过失行为,并且愿意与患方进行协商沟通以承担损害赔偿赔偿责任。此时,医务部除了积极为医患双方提供沟通的平台外,还积极地寻找承担此损害赔偿赔偿责任应该适用的实体法律规范。从调解的功能诉求而言,医患双方都希望恢复正常的医疗关系,且其合意依据也偏重于法律规范的适用,纠纷得以终结。

(2)治疗型调解。该类型调解一般针对的是医务人员服务态度差或患方索赔金额较小的医疗纠纷,也可称为医疗服务态度类纠纷。医务部接到患方投诉后,主动调查案件情况,厘清争议焦点,为具体实施医疗行为的医务人员与患者间提供充分沟通的平台。患者在充分了解医疗服务信息之后,消除不满情绪,继续在医院进行治疗。从解纷的功能诉求看,医患双方都尽量实现医疗秩序的恢复;从合意依据看,解纷过程中医务部充分尊重医患双方的合意,纠纷得以终结。

(3)判断型调解。该类型调解一般针对的是患方指控医方存在医疗过错且索赔数额较大,但医务部认为医务人员不存在医疗过错的纠纷,也可称为医疗过错冲突类纠纷。此类纠纷中,患方有意通过内部调解的方式解决纠纷而医方无意沟通。当有投诉来到,医务部会主动对患者认定是医疗过错的行为是否属于医疗侵权行为进行专业判断,当他们分析医方不存在过错,则会依据《侵权责任法》《执业医师法》等规范明确拒绝患者的索赔要求。此时,医务部可能偏离中介沟通的角色,由调解的中间人转化为医方的代表,医患双方无法达成有效的合意,纠纷处在持续状态。

经过上述分析,我们发现,按照目前医院内部调解的运作模式,教化型和治疗型调解的效用较好,可以较有效地解决医方存在医疗过错且索赔数额较大的纠纷以及医务人员服务态度差或患方索赔金额较小的纠纷。而判断型调解的效用最差,很难解决过错冲突类的纠纷。

调解解纷功能的四项评价标准为:纠纷的终结力、当事方满意程度、社会效果、代价^[5]。医院内部调解适合处理医疗服务态度类纠纷和医疗过错合意类纠纷,在处理这两类纠纷时,纠纷终结度高、医患双方满意程度高、医疗秩序和医患关系得到较好的维护、付出的成本代价较低。因此,我们认为医院内部调解中的治疗型和教化型调解有效实现了解纷功能。与此相对,在患方索赔数额较大、医方不承认存在医疗过失的纠纷(即医疗过错冲突类纠纷)中,患方权利未得到救济且医疗秩序遭到破坏,内部调解

未实现解纷功能。而与其它两种类型的纠纷相比,医疗过错冲突类纠纷是索赔数额较高、双方争议最大,恰恰是最需要及时处理获得相应权利救济的。此类纠纷得不到妥善解决的话,极易发生医患暴力事件。例如,2011年北京同仁医院伤医案中,患者王宝洛最初希望得到医生和医务部的医疗损害赔偿的回应,但得到冷淡答复及经受诉讼无望的困境后,最终选择了暴力维权^①。

2 医院内部调解合意困境的表现

如前所述,医疗纠纷内部调解遭遇合意困境的主要是判断型调解,其表现形式主要包括两种:合意终结和合意向同意的转变。

2.1 合意终结^②

其一,医方认为己方不存在过错,拒绝进行调解,医务部也未组织双方协商,合意直接终结。例如,一位女患者实施胆囊手术,但术后出现胆管破裂的现象,想要讨个说法并且拒绝缴纳住院费用。医务部副主任和主治医生同去催款,并称不缴费将强制出院。患者及其家属则反复申诉医生存在医疗过失导致身体受到伤害,要求医院给予赔偿。医生回避与患者当面交流,医务部认为医生不存在过错,拒绝继续聆听患方的医疗伤害陈述,无意促进医生与患者的调解合意,调解程序未启动。

其二,医方虽然同意进入调解程序,但是双方无法达成调解方案,合意也归于终结。典型的案例是一起孕妇流产事件的调解。一名孕妇因腹痛难忍到产科治疗,产科第一次判断是急性肠炎,让孕妇到急诊内科治疗。急诊内科进行抗感染治疗后,让孕妇回到产科进行相关治疗。产科医生第二次判断孕妇腹痛难忍的原因是阑尾炎,让其到普外科进行治疗,孕妇在去普外科的途中流产。孕妇家属认为流产是由产科医生不作为所致,而医生认为孕妇腹痛属于妊娠合并阑尾炎现象,合并症可能导致流产。就此事件,医务部安排了专门的会议室让产科、妇科、普外科、急诊内科的医生与患方进行沟通,各位医生都发表了专业见解,产科主治医生还详细阐述了诊断孕妇为妊娠合并症的原因并嘱咐了流产后的注意事项。但患方依然不依不饶的质疑产科为何不进行保胎治疗,并提出10万元的医疗损害赔偿及后续治疗的要求。医方不接受患方的要求,并选择当场离席。医务部停止调解,建议患者做医疗鉴定,走司法程序,合意终结。

2.2 合意向同意转变

在判断型调解中,当当事方之间的合意出现贫困化时,合意就可能转化为对解纷主体的解决方案的同意^[5]。而国家鼓励调解解纷让渡民事审判权的初衷在于尊重当事方处理民事纠纷的意思自治,这种合意到同意的被迫转变破坏了调解的正当性基础。

例如,南昌某医院的一名患者因为鼻窦炎手术失败而向医院索赔20万元人民币,而医院认为己方无过错,仅同意补偿患者600元药费,患者在多次索赔无果的情况下同意了该调解结果,并签订了医院内部调解协议书。但患方随后又寻求外部医疗纠纷调解中心调解,经过人民调解员的反复多次沟通,患者最终获赔5000元,方才满意。

由此观之,医院内部的判断型调解在某种程度上忽视了双方的平等沟通,使双方由合意转变为一方对解纷方案的同意。从解纷功能评价标准的观点看有不可避免的缺陷:1)导致纠纷并未真正终结,二次解纷浪费社会成本;2)从当事人满意度看,在此类案件中,患者的满意度较低,不满情绪没有消失,正义感没有得到满足;3)从社会效果看,医患之间的对立情绪并没有真正消失,医患矛盾将继续在社会情绪中蔓延,因而由合意转为同意的调解机制不能彻底解决纠纷。

3 医院内部调解合意困境成因分析

3.1 医患双方的合意依据和功能诉求殊异

法制化社会中调解合意依据和功能诉求的根本对立是导致医疗纠纷内部调解合意困境的根本原因。在传统社会的民间调解中,低廉的解纷成本与共同体内秩序的恢复永远保持一致性。纠纷当事方自身对于共同体秩序具有认同感和归属感,其选择调解时的最终目的就是恢复彼此间的友好和睦关系。

① 此案详情参见丘濂:“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>,2014年9月19日最后访问。

② 以下所列举的两则案例都是笔者在湘雅三医院医务部参与旁听所记录下的案件。

在调解人的主持下,双方展开平等沟通,接纳对方的利益诉求,互相谦让、礼遇,而且调解过程不耗费金钱成本,民间调解能够很好地运作。费孝通认为真正地实现“无讼”社会需要依赖诸多条件:1)服膺于礼治规矩的乡村社会;2)官府对地方民众的道德教化和有效治理;3)远离讼师的民众;4)有效的地方自治,包括家族长老、乡绅等的调解;5)最后也是最为重要的是,相对成熟和稳定的社会^[7]。而在现代社会中,民间共同体秩序破裂,法治建设强调公民的权利意识和审判正义,解纷的成本代价与程序正义的审判结果之间是正相关的关系。具体而言,当事人要想获得程序正义的审判结果就必须付出相对高昂的诉讼成本。而若想降低解纷的成本代价就不能期望解纷方式完全符合法律规范^①。因而,纠纷当事方在选择调解时应该达成一种共识:调解不能带来“审判式”调解结果。由此可见,合意诉求的根本对立就是指一方当事人期待低廉的成本代价与另一方当事人期待“审判式”调解结果之间不可调和的矛盾。一旦期待“审判式”调解结果的当事人的合意要求无法得到满足,往往主动终结合意进程或强迫对方当事人由期待合意转向同意自己的调解方案。判断型调解的功能诉求恰恰是追求廉价的成本代价和“审判式”的调解结果,因而其面临的矛盾最为激烈、突出,合意的困境显而易见。

在医疗过错冲突类纠纷中,医患双方功能诉求的差异在于患方索赔数额较大且希望与医方进行情感沟通,而医方对此诉求的反馈相对谨慎。具体而言,如果患者遭到的医疗损害较为严重,一方面期望医院内部调解机构能快捷、简便、低廉地解决赔偿金额的问题,另一方面也希望医生能够给出合理的解释,因为后续的康复还要仰赖医生的专业知识。虽然医患之间强烈对立的印象使人们误认为一旦发生医疗纠纷,双方间的情感将彻底破裂,但实际情形是患方一直希望得到医生真挚的回应与交流。在那些患方索赔数额较大的情况下,医生在合意依据上会更多强调自己对相关法律和行业规范的遵守,重视医疗过错的合法证明,不愿意与患者进行长时间情感沟通。例如前述孕妇流产事件中,医患双方发生过多言语冲突,患方律师几次建议“不要调解了我们直接起诉”,但患者丈夫仍然坚持希望听到医生对治疗行为的解释并希望医生提供流产后保养身体的建议。与此形成对照的是,各个科室的医生虽然都从医疗规范的角度证明了自己诊疗行为的正确性,但没有进一步与患方交流的意向。产科主任的一段话可能较好地反映了医患之间这种不同的沟通需求。她说:“我知道像这种沟通会别的科室都是派一名年轻医生来,但我们科室人手少,我要是有时间我都会亲自来,我们产科医生是很认真的。我也去美国待过,我知道美国发生医疗纠纷后医生是不和患者直接见面处理纠纷的。”^②此时,医患双方遭遇的合意对立是,患方希望通过调解获得较大数额的赔偿和心理慰藉,而医方希望得到“审判式”的调解方案并且不愿意与患方多做接触,其结果往往是医生不愿意调解或轻易终止调解,最终导致合意终结或向同意转变。

3.2 医患双方对诉讼和调解的偏好不同

医患双方社会地位的差异导致医方偏好于诉讼、患方偏好于调解,因此调解合意难以达成。在湘雅三医院,医疗纠纷的最主要的解决方式是医务部的调解。若调解不成功,医务部会建议患者走诉讼的途径,但患者却很少在医务部调解失败后又提起诉讼。从湘雅三医院医务部在 2009~2011 年纠纷解决情况的统计数据中(表 2),我们发现医院内部调解结案率比较高,三年都维持在 85% 以上。调解未终结又起诉的案件数量比较少,每年都在个位数上,占纠纷总数的比例非常低,都在 3% 以下;占调解未终结的案件数量的比例也没有超过 50%。换言之,医院内部调解可以解决大多数纠纷,而未解决的纠纷中,患方一般不会提起诉讼,纠纷可能不了了之。

表 2 湘雅三医院医务部 2009~2011 年纠纷解决统计表

年份	纠纷总数/件	当年调解终结纠纷数量/件	调解结案率/%	当年未终结的纠纷数量/件	调解未果又起诉的纠纷数量/件	Z/%	W/%
2009	201	182	91	19	5	2.5	26
2010	153	132	86	21	1	0.7	4.8
2011	196	190	97	6	3	1.5	50

注:Z 为诉讼数量占纠纷总量的百分比;W 为诉讼数量占未终结纠纷数量的百分比。

① 例如,辛普森案的审理中,只是纳税人(法院)为该案付出的司法成本就高达 800 多万美元。参见林达. 历史深处的忧虑 [M]. 上海:三联出版社,1997.

② 美国确实存在医疗纠纷发生后医生不愿意与患者沟通的情况,但学者早已指出医生的此种处理方式不正确,应该加强与患者的沟通。See Eric Galton, “Mediation of Medical Negligence Claims”, 28 Capital University Law Review (2000), pp322~327.

患方未选择诉讼的原因,除却诉讼的成本代价较高外,患方本身的胜诉率偏低也是一个不争的事实。这一现象可以从纯粹社会学的角度进行分析。布莱克认为法律是纵向距离、关系距离、文化性、组织性、规范性的变量^[7]。医患之间的社会状态复杂多样,但在纵向距离、关系距离、组织性方面的差异导致了医方的胜诉率更高:1)纵向距离指当事人占有的财富之间的差异,贫者状告富者的法律量与纵向距离成反比,富者状告贫者的法律量与纵向距离成正比^{[8]139}。因而垂直距离越大,司法审判对富者越有利。当下医患关系的特点,患者往往是因病致贫,医方则资产雄厚,因而诉讼对医院更为有利。2)关系距离指人们之间的生活距离、心理距离,它与起诉率呈“U”型变化。现阶段医学的专业性造成了关系距离的增大,医患双方的关系距离处于“U”字型的后半段,较易发生医疗纠纷诉讼^[9]。医方的诉讼意愿更强。3)从组织性来看,法律的变化与组织性成正比,组织比个人更热衷于诉讼^{[8]140}。医院的组织性明显高于患者,因而医院比个人更倾向于诉讼。由此可见,诉讼对医方更为有利,对患方更为不利,患方更倾向于调解解纷。据此,医方和医务部就会对患方的权利救济方式形成判断,多数情况下,患方没有实力和精力进行诉讼,当患方不接受医务部调解的时候,难以寻求其它更有效的救济途径。如果不接受调解,纠纷很可能就此不了了之。所以在医院内部调解中,医方的合意意愿较患者要低。

3.3 医务部主动增强调解的强制功能

棚濑孝雄始终强调调解指的是具有中立性的第三者通过当事者间交换或者提供正确的信息从而帮助当事者达成合意的场面……像这种第三者始终不过是当事者之间自由形成合意的促进者,从而与能够以自己的判断来强制当事者的决定者区别开来^{[6]78}。因而调解中中立的第三者是调解的促进者而非决定者。在调解实践中,第三者的行为标准是由“他的动机以及周围的具体状况”^{[6]78}所决定的他有可能倾向于被动性的中介功能,也有可能倾向于主动性的判断功能甚至强制功能^①。在医务部的调解中,医疗服务态度类纠纷对于医患双方的利益影响小,医务部付出的时间成本也小,合意容易达成,医务部发挥的功能侧重于中介功能,主动为医患双方提供沟通渠道,整理争议点,倾听患者抱怨,运用情理说服患方。而医疗过错冲突类纠纷中,医患之间的矛盾激烈,涉及的损害赔偿数额较大,且可能影响医生的工作效率和正常的就诊秩序,医务部付出的时间成本较大。在此情况下,医务部更希望以一种快捷、保护医生的调解方式了结纠纷,因而会更加强调判断功能和强制功能,意图以自身调解主体的地位迫使患方对调解方案的同意。例如,医务部会主动援引法律规范作为自己的判断主张,然后依据患方的不同反应终结纠纷。若患方坚持医院做出一定程度的妥协让步,医务部则拒绝调解,拒绝安排医患之间的沟通,使调解程序无法启动或合意终止。若患方接受医务部提议的不合意的解决方案,则合意变为向同意转变。在此类纠纷中,医务部作为调解人丧失了中立性地位,直接导致或加剧了合意困境。

4 重构医院内部调解的合意

不论是合意终结还是合意向同意转化,带来的都是纠纷被搁置或者纠纷在持续的状态。对医患关系的修复以及社会治理都将产生十分消极的影响。从功利主义的角度看,如果能够重构合意不仅有利于解决纠纷,而且能够恢复医患关系,其表现为:加强医患沟通、增加理解、方便信息交流、关注纠纷人性化的一面、增加协商机会并恢复双方关系^[10]。为了重构合意,我们可以从医院内部调解的合意困境成因出发,从以下四个方面进行尝试:

4.1 医务人员应该注重与患者的沟通,不要回避争执

本着合意与治疗同样具有治愈性的目标,应该改变医疗环境以创造合作的氛围。许多知名机构呼吁采取详细措施促进合作,包括推动互相惩戒活动、彼此规则的互动、对医务人员进行定期有规划的合作教育、团队训练、建立自信的互相尊重的解纷沟通过程和规范、为合作行为提供激励^[11]。这些活动可以包括:1)在医患共识基础上识别和建立对话。此目标是克服规则实践中参加者的误解和假象中的隔膜,增加对共同价值和目标的关注,为共同体创造基础,共同思考恢复沟通的途径、减少日常生活实践中冲突的影响的创造性方法。2)通过未来一代医务执业人员改变医疗文化。为了避免亚文化的破坏性影响,一些创新性的学校开设了“互动规则”的课程。例如,Wisconsin - Madison 大学有两项特别的研究

① 简单来讲,中介功能是“为当事者搭桥以方便他们对话”;判断功能是“对各个当事者的主张是否有理,作出并提示处理机关自身的判断”;强制功能是“纠纷处理机关为了形成合意而不断地动员自己直接或间接掌握的资源来迫使当事者接受解决方案”。参见(日)棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新,译. 北京:中国政法大学出版社,2004.

生课程,一个是研究患者问题,另一个关注执业医生的自我反馈、交流能力以及以患者为中心的医疗伦理考虑;3)广泛采纳以兴趣为基础的沟通技术。一些医疗体制通过以兴趣为基础的广泛训练正在营造一种合作的文化氛围,以期改变医生和患者及其家属间的关系,例如医疗调解机构通过采用训练临时逗乐人的教育模式,将实践技术、想法应用于解纷过程中。4)以患者安全为中心改变医疗文化。医疗安全的拥护者认为绝大多数医疗伤害可以通过识别、诊断医疗复杂体制的缺陷予以避免,这又进一步依赖于广泛的实际过错、伤害的汇报,而传统医疗文化的价值重视力量、自治、可靠和声誉,所以这种以自我保护和社会期待结合的机制导致了指责、回避患者的医疗文化,传统医疗文化应以患者为中心进行改变^[11]。

为改变医生一般不愿意与患者进行过多沟通的现状,医生应该树立沟通意识,关注患方关于疾病本身的担忧、阐述如此医疗行为及产生如此医疗结果的原因,向患方介绍术后注意事项,关心患方的情感慰藉。在沟通方式上,可以参照以下几点:(1)提供解释和倾听的机会;(2)表达悔恨;(3)道歉;(4)表示理解;(5)表达同情;(6)获得亲密关系;(7)请求原谅;(8)恢复到应有的关系^[10]。

4.2 患者可以利用自己的关系网络,增进与医方的关系距离

患方相对偏好医院内部调解,但医患之间的纵向距离、关系距离和组织性的差异都阻碍了医方的合意意愿,若能改变着三者之间的差距,则能够增加医患达成合意的可能性。在这三者中短期能改变的是医患之间的关系距离。如前所述,医疗纠纷的起诉率与关系距离呈“U”型变化,现阶段医患关系比较疏远,因而患方应该利用关系网络增加社会资本,拉近与医生间的距离。社会资本可以作为一种社会性交换资源对弱势群体起到增权的作用,从而患方可以利用这种嵌入性的社会网络使用一些他们本来不拥有的社会资源,最后达到维护权益的目的。在实际生活中,患方可以利用的资源包括亲友、律师、卫生部门、公安部门、社会团体组织、媒体等以增加己方的医疗专业知识和沟通说服能力。但支持者的介入应该以患方的合意需求为主,不能忽略患方的合意依据。例如,在孕妇流产案件和其它调解事例中都有一种情形,即律师忽视患方的情感诉求,只关心医疗赔偿问题,甚至在一次性沟通不合后就倾向于诉讼,反而增大了距离,这一现象应该避免。

4.3 医院内部调解机构应该将强制功能最小化

医疗过错冲突类纠纷中,医务部不考虑患者诉求而直接决定终止调解过程或者威胁患者不接受此调解方案则终止调解的做法是滥用强制功能的表现。为了维护合意进程,保障患者的权利救济,医务部应该充分发挥中介功能和客观的判断功能,尽量将自己定位于协助者的角色:其一,医务部应该尽量为医患双方的沟通安排好时间、场所;其二,利用对于医学专业知识熟悉的优势向患方解释相关专业术语和医疗行为的规范标准,扫除医患沟通的专业性障碍;其三,运用与医生的亲密关系和影响力,督促医生认真履行合意中的认真对待义务^①;其四,在判断合意依据方面,不要局限于医疗损害责任的规范性判断,而要尽量帮助双方扩大合意依据,主动引导对纠纷本身的关注、多多提及社会常识以及照顾医患双方的感情需求,将强制功能最小化。

4.4 完善医院内部调解的程序化过程

与审判必须作出裁决不同,调解不以结果为导向,注重的是合意过程。一项持续关注建筑业纠纷调解的研究表明,几乎没有因素影响调解的最终结果,能够起作用的只是调解过程本身,具体而言:1)95%以上的调解花费两天以上的时间;2)纠纷类型、问题数量、当事方数量对调解结果无明显影响;3)多样化的调解策略非常重要,多样化调解策略的效果是单一化调解策略的两倍;4)调解规则的来源最能预测调解结果——当事方自己制定的规则比解纷机构制定的规则更能解决纠纷;5)关于纠纷的信息越多,纠纷越易解决;6)自愿开始的调解还是强制开始的调解对调解结果影响不大^[12]。这种过程由“保障结果公正、诚实的角色行为的规范集合”组成^[12]。程序正义是实体正义的基础,因而完善的调解程序过程能够保障合意的顺利展开。建议医院内部调解分为7个阶段进行:1)营造医患之间非对抗的信赖氛围;2)调查纠纷事实和整理争议点;3)提出针对调解事实的解决方案;4)医患双方充分自由交涉并形成意思表示;5)医务部制作调解协议;6)合法性审查加工;7)履行^{[13]165}。由此观之,完善的程序过程既能够保障合意过程的开展,也能够保障调解过程的执行效果。

① 认真对待义务是指禁止为保持既得利益而无视交涉要求的道德规范。参见(日)棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新,译. 北京:中国政法大学出版社,2004.

除此之外,还应该扩展医院内部调解的作用场域。当医疗过错冲突类纠纷的调解遇到合意困境后,患方若提起诉讼,则医患之间的合意沟通将彻底终结,譬如,湘雅三医院的做法一般就是静待审判结果。但是值得借鉴的是,在美国,即使医患双方进入司法审判阶段后,医院内部调解机制依然可以发挥作用。美国国家经济研究局对一家大医院进行实证调查后发现,医院内部调解解决的纠纷竟然集中在患方起诉后,也就是说当患方起诉后医院内部调解机构才成功地解决了多数纠纷,最终患方撤回起诉,双方达成调解协议。在美国一家医院中,医院内部调解过程中46%的案件得到解决,这其中有20%是在诉前解决,80%是在诉讼阶段的内部调解中解决^[4]。这是医院理性选择的结果:当患方向法院起诉后,医院基于医疗行为是否存在过失的可能性判断以及诉讼成本和调解代价之间的效益对比分析而主动进行调解^①。因而即使医院内部调解中医患双方合意破裂,那当患方起诉后,医务部仍然可以再次组织调解,恢复合意,这是一个双赢的过程。

5 结语

2009年国务院正式颁布《深化医药卫生体制改革的意见》,开启了我国新医改的序幕,确立了到2020年基本建立覆盖城乡居民的基本医疗卫生制度的远期目标。这说明,国家对于解决医疗卫生市场化所带来的“看病难”“看病贵”问题将立足于国家对公民健康权的保障^[14]。医疗纠纷不仅涉及医患之间的信任和沟通、医疗技术发展水平,还涉及卫生体制、医疗保障和社会整体环境,是一个比较复杂的问题。要尽可能地预防和减少医疗纠纷,当然离不开国家对医疗卫生机构的投入和卫生体制的整体改革,但在现阶段,从数据来看,最重要和最有效的医疗纠纷解决方式就是医院内部调解。医院内部调解符合调解的正当性要求,并且具有其它解纷机制不具备的积极功能。尽管医院内部调解也存在诸多问题,但只要我们从医患双方合意依据、医院内部调解的程序规范等多方面推动重构双方合意,就可以期待医院内部调解的活力有能力更好地解决医疗纠纷,维护患者权益。

参考文献:

- [1] 李玲. 2006——我国医改的转折点[J]. 中国卫生经济, 2007(4): 5-9.
- [2] Haavi Morreim. Malpractice, Mediation and Moral Hazard: The Virtues of Dodging The Data Bank[J]. Ohio State Journal on Dispute Resolution, 2012(5): 123.
- [3] 林东龙. 医疗纠纷之社会控制: 社会学的分析[D]. 广州: 中山大学, 2005.
- [4] Hensy S. Farber & Michelle J. White. A Comparison of Formal and Informal Dispute Resolution in Medical Malpractice[J]. Legal Study, 1994(23): 777.
- [5] 李喜莲. 人民调解制度发展的瓶颈及对策——兼评《中华人民共和国人民调解法》[J]. 湘潭大学学报(哲学社会科学版), 2014(6): 30-33.
- [6] 棚濑孝雄. 纠纷的解决与审判制度[M]. 王亚新, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2004.
- [7] 范愉. 诉讼社会与无讼社会的辨析和启示——纠纷解决机制中的国家与社会[J]. 法学家, 2013(1): 1-14.
- [8] 唐纳德·J·布莱克. 法律的运作行为[M]. 唐越, 苏力, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [9] Jeffery Mullis. Malpractice, Social Structure and Social Control[J]. Sociological Forum, 1995(10): 152.
- [10] Eric Galton. Mediation of Medical Negligence Claims[J]. Capital University Law Review, 2000(28): 321-324.
- [11] Virginia L. Morrison. The Shifting Shape of Dispute Resolution in Health Care[J]. Georgia State University Law Review, 2005(21): 934-938.
- [12] Scott Forehand. Helping the Medicine Go Down: How a Spoonful of Mediation Can Alleviate the Problem of Medical Malpractice Litigation[J]. Ohio State Journal on Dispute Resolution, 1999(14): 923.
- [13] 季卫东. 调解制度的法律发展机制——从中国法制化的矛盾情境谈起[C]//强世功. 调解、法制与 Modernity: 中国调解制度研究. 北京: 中国法制出版社, 2001.
- [14] 陈云良. 基本医疗服务法制化研究[J]. 法律科学, 2014(2): 73-85.

(责任校对 莫秀珍)

① 医院最有意赔偿的案件是极有可能存在医疗过失行为且患者提起诉讼的案件,当调解的赔偿数额小于医院诉讼成本和诉讼赔偿额的总和时,医院非常愿意进行调解。See Hensy S. Farber & Michelle J. White, "A Comparison of Formal and Informal Dispute Resolution in Medical Malpractice", 23 *Legal Study*. 1994.