

# 医疗损害鉴定不信任问题研究

——以上海市“一元化”模式为例

陈邦达\*

## 目次

引言	立性的失衡
一、医疗损害鉴定的相关术语及研究方法	(五) 鉴定机构及专家的选任程序存异议
(一) 相关术语	四、医疗损害鉴定制度的改造
(二) 研究方法	(一) 改造医疗损害鉴定的主体机制
二、医疗损害鉴定不信任的表现及危害	(二) 规范鉴定机构及专家的选任程序， 适度实现异地鉴定
(一) 医疗损害鉴定不信任的表现	(三) 加强医疗损害鉴定信息对称性
(二) 医疗损害鉴定不信任的危害	(四) 将专家辅助人制度改造为患者与 鉴定人沟通的桥梁
三、医疗损害鉴定不信任问题的产生根源剖析	(五) 探索鉴定人出庭作证的新手段
(一) 医疗损害鉴定自身特征造成的局限性	(六) 合理把握重新鉴定的启动条件
(二) 医疗损害鉴定信息的不对称性	(七) 其他配套手段
(三) 一元化造成医学会垄断医疗损害 鉴定的局面	结语
(四) 二元化存在鉴定主体专业性与中	

**摘要** 医疗损害鉴定在公信力、中立性与权威性等方面的不足导致公众对其不信任，影响医疗纠纷解决的效果。调研发现，经过医疗损害鉴定的案件之重新鉴定比率高，针对鉴定意见的上诉率高于一般案件，鉴定的投诉信访量大，患方对鉴定工作的配合度低。问题的成因除医疗损害鉴定自身的局限性以外，还包括医疗损害鉴定信息的不对称性，医学会垄断医疗损害鉴定的局面，鉴定主体专业性与中立性失衡，鉴定机构及专家的选任程序存有异议。可能的进路在于改造医疗损害鉴定的主体机制，规范鉴定机构及专家的选任程序，适度实现异地鉴定，将专家辅助人制度改造为患者与鉴定人沟通的桥梁，探索鉴定人出庭作证的新手段，加强医疗损害鉴定信息对称性，合理把握启动重新鉴定的条件。

**关键词** 医疗损害鉴定 医疗纠纷 医疗损害鉴定一元化

\* 华东政法大学法律学院副教授、法学博士。本文系作者主持的2017年度国家社会科学基金一般项目“司法鉴定意见可采性问题实证研究”(项目编号: 17BFX063)的部分成果。

## 引 言

近年来,我国医患矛盾紧张,患方采取极端的“医闹”方式,给医务人员的生命安全和社会稳定造成恶劣影响。例如,温岭市某医院医生遭遇患者袭击,王云杰医师惨遭杀害;北京天坛医院由于错用药物致患者身亡,医患双方对鉴定不满,令紧张的医患关系雪上加霜。造成医患矛盾有多方因素,从纠纷解决的角度看,其重要原因是医疗纠纷没有得到妥善解决。医疗损害鉴定是确定医疗纠纷责任和赔偿标准的关键证据,也是化解医患矛盾的重要依据。<sup>〔1〕</sup>然而,医疗损害鉴定在公信力、中立性与权威性等方面的不足导致公众对其不信任,极大影响医疗纠纷解决的效果。有官方的统计数据显示,近几年我国医疗纠纷数量虽呈下降的趋势,但绝对数字仍然居高,<sup>〔2〕</sup>而根据北大法宝法律数据库案例检索系统收集的裁判文书统计,以及课题组对部分专家的座谈、访谈反映,<sup>〔3〕</sup>医患双方对医疗损害鉴定存在争议的案件占绝大多数。这一方面表明医患纠纷通过法律途径理性化解矛盾的重要性,另一方面则暴露出医疗损害鉴定不信任问题引发医患矛盾加剧的现象。

在医疗损害鉴定问题上,鉴定主体的中立性和鉴定程序的公正性是非常核心的环节,但长期以来,理论界对于医疗损害鉴定问题的关注较为有限,既往研究中,医务人员及鉴定专家对于医疗损害鉴定的关注较早,但主要集中在技术规范、鉴定标准等问题。<sup>〔4〕</sup>《侵权责任法》颁布前后,民法学者也相继关注医疗损害鉴定问题,但主要集中在医疗损害归责原则与法律适用问题上。<sup>〔5〕</sup>诉讼法学者研究医疗损害鉴定问题主要关注鉴定体制问题。<sup>〔6〕</sup>而对于医疗损害鉴定不信任问题产生的根源,鉴定主体的中立性、鉴定程序的正当性等问题缺乏深入的研究与讨论。并且,现有的研究普遍存在部门利益主义的局限,许多研究仅从观点即可猜出作者的身份,鲜有站在中立立场

〔1〕 也有学者的实证分析表明,由于医疗损害鉴定是案件事实发现的替代机制,法官是医学的外行,导致凡医疗案件,几乎必定要鉴定。医疗侵权纠纷案件的核心问题就是鉴定问题。参见王成:《医疗侵权行为法律规制的实证分析——兼评〈侵权责任法〉第七章》,载《中国法学》2015年第5期,第116页。

〔2〕 据国家卫计委公布的数字,2013年我国医疗纠纷数量达到7万左右,参见《国家卫计委:2013年全国发生医疗纠纷7万件左右》,载《中国青年报》2014年4月8日,第05版;2014年我国医疗纠纷数量达到11.5万起,参见白剑峰:《去年发生医疗纠纷11.5万起 数量下降》,载《人民日报》2015年1月22日;2015年1至8月,全国医疗纠纷数量4.3万起,参见《卫计委:今年我国1至8月处理医疗纠纷4.3万起》,载《中国网》2015年12月11日。医患纠纷的严峻问题也引起了中央政府的高度重视,2015年3月5日,李克强总理首次在政府工作报告中提出“医疗纠纷”。参见白宣娇:《首提医疗纠纷 2015政府工作报告中的医改关键词》,载东方网2015年3月6日。

〔3〕 自2014年9月笔者承担司法部国家法治与法学理论研究项目“医疗损害鉴定不信任问题实证研究”以来,相继对鉴定人、专家辅助人出庭等问题予以关注,并多次对上海市部分鉴定机构、律师事务所进行访谈、调研。

〔4〕 相关的研究可参见何颂跃:《论医疗损害赔偿中医疗过错鉴定的特征》,载《人民司法》2002年第4期;朱广友:《医疗纠纷鉴定:判定医疗过失的基本原则》,载《中国司法鉴定》2004年第2期;刘鑫:《论我国医疗损害技术鉴定制度构建》,载《证据科学》2011年第3期。

〔5〕 相关的研究可参见杨立新:《中国医疗损害责任制度改革》,载《法学研究》2009年第4期;王成:《医疗侵权行为法律规制的实证分析——兼评〈侵权责任法〉第七章》,载《中国法学》2015年第5期;杨立新:《医疗损害责任研究》,法律出版社2009年版。

〔6〕 代表性的研究如叶自强:《法医鉴定体制的变革》,载《法学研究》1999年第1期;肖柳珍:《医疗损害鉴定一元化实证研究》,载《现代法学》2014年第1期;刘兰秋、赵然:《我国医疗诉讼鉴定制度实证研究——基于北京市三级法院司法文书的分析》,载《证据科学》2015年第2期;窦海阳:《法院对医务人员过失判断之依据之辨析》,载《现代法学》2015年第2期。

对待这一问题。

在本文中,笔者结合前期的研究,对上海部分医疗机构、鉴定机构、律师事务所、司法行政部门进行座谈、调研。运用诉讼法学、司法鉴定学、社会学等多学科的相关知识,就医疗损害鉴定制度及其体制改革问题展开研究。

## 一、医疗损害鉴定的相关术语及研究方法

### (一) 相关术语

由于医疗损害鉴定制度涉及专业性极强的医学鉴定原理,为了有助于法学研究者了解医疗损害鉴定的相关问题,在开始探讨之前,有必要对医疗损害鉴定的相关术语做必要的交代。我国《侵权责任法》第58条将过错推定原则作为医疗损害赔偿的依据,<sup>〔7〕</sup>实践中要求经法定程序鉴定方可作为认定事实的依据。但在我国医疗损害责任纠纷中,长期存在“医疗事故技术鉴定”和“医疗过错司法鉴定”两种不同类型的鉴定。前者指的是由医学会组织有关临床医学专家或协同法医学专家组成的专家组实施的医学鉴定,其主要依据是2002年国务院颁布之《医疗事故处理条例》的相关规定。后者是指在审理医疗损害责任纠纷案件中,法院依据职权或者应当事人的申请,委托司法鉴定机构对医疗行为是否存在错误以及医疗损害结果与医疗过错有无因果关系等进行分析、评定和判断,从而为诉讼案件的公正裁判提供科学依据的活动。而“医疗损害鉴定”的提法始于《侵权责任法》颁布之后,最高人民法院于2010年发布《关于适用〈侵权责任法〉若干问题的通知》规定,人民法院适用《侵权责任法》审理民事纠纷案件,根据当事人的申请或者依职权决定进行鉴定的,统一称为“医疗损害鉴定”。这一术语指涉医学会医疗事故技术鉴定与司法鉴定机构医疗过错司法鉴定的统称。

### (二) 研究方法

本文主要采用以下研究方法对医疗损害鉴定问题进行综合分析:

其一,交叉学科研究方法。鉴于研究主题具有交叉学科的特点,本文主要融合诉讼法学、司法鉴定学、社会学等交叉学科原理论对医疗损害鉴定不信任问题进行综合分析。其二,实证研究方法。例如,文章第二部分主要通过客观评估与主观评估相结合的方式,<sup>〔8〕</sup>即根据上海市有关医疗损害侵权纠纷的案件进行统计分析,为了弥补大数据解读的不足,课题组还对上海市2家司法鉴定中心4名鉴定人、4家律师事务所5名律师以及部分法院、医院、司法局展开访谈、调研。<sup>〔9〕</sup>之

---

〔7〕 《侵权责任法》第58条规定:“患者有损害,因下列情形之一的,推定医疗机构有过错:(一)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定;(二)隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料;(三)伪造、篡改或者销毁病例资料。”

〔8〕 客观评价与主观评价结合的评估体系是美国学者在运用实证研究方法时经常采用的评估体系,该评价方法所考虑的既包括对研究对象产生影响的诸多客观变量,又有主观因素,能够对研究对象的不同变量做出互补的、客观的评估。这方面的研究成果可参见 George E. Dix, Norman G. Poythress, Jr., “Propriety of Medical Dominance of Forensic Mental Health Practice: The Empirical Evidence”, 23 Arizona Law Review 961 (1981); Morris B. Hoffman, Paul H. Rubin & Joanna M. Shepherd, “An Empirical Study of Public Defender Effectiveness: Self-selection by the ‘Marginally Indigent’”, 3 Ohio State Journal of Criminal Law 223-255 (2005). 本文借鉴这一方法,通过大数据分析和特定范围调研相结合的方式,对医疗损害鉴定存在的问题进行实践归纳与经验分析。

〔9〕 接受座谈、访谈、调研的司法鉴定机构包括司法部司法鉴定科学技术研究所、华东政法大学司法鉴定中心;律师事务所包括上海锦天城律师事务所、明伦律师事务所、元竹律师事务所、信冠律师事务所;司法行政机关包括上海市司法局司法鉴定管理处、上海市松江区司法局。

所以选择上海市作为研究的对象,主要是鉴于《上海市高级人民法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》(沪高法〔2010〕364号)中规定“当事人申请医疗损害鉴定的,除双方当事人协商一致以外,应由法院依职权委托医学会组织专家进行鉴定”,因此上海市的医疗损害鉴定基本上是由医学会组织专家组进行的“一元化”鉴定体制,这种体制符合当前部分学者主张的“一元化”鉴定体制的模式,具有一定的代表性。<sup>〔10〕</sup>

## 二、医疗损害鉴定不信任的表现及危害

### (一) 医疗损害鉴定不信任的表现

评估医疗损害鉴定公信力的现状如何,可从如下几项标准判断:一是医患双方对鉴定意见的信服度,这可通过申请重新鉴定率的数值来判断;二是双方对判决的信服度,该标准可通过针对鉴定意见的上诉率来解读;三是对鉴定实施程序是否认同,此点可从医疗损害鉴定的投诉量分析;四是对鉴定工作是否配合,此点可基于媒体报道以及调研访谈予以判读。

通过对上述几个方面的评估,我们发现医疗损害鉴定不信任突出地表现为患方对医学会鉴定的不信任和医院对司法鉴定的不信任,有时还表现为医患双方对两类鉴定均不信任。具体体现为以下几个方面:

其一,医疗损害鉴定不信任表现为申请重新鉴定的比率高。

重新鉴定是《民事诉讼法》和《医疗事故处理条例》赋予当事人的对初次鉴定结果存有异议的救济途径,启动重新鉴定的前提是当事人对鉴定意见有异议,重新鉴定越多,在一定程度上反映当事人对鉴定意见的争议越大,进一步说明医疗损害鉴定的权威性、信服度不高。为查明重新鉴定的情况,我们对北大法宝法律数据库案例检索系统发布的2015—2016年上海市各级人民法院审理的“医疗损害责任纠纷”第一审、第二审民事案件进行统计分析,从中窥见一斑。通过人工筛选将裁判文书中重复、无关的文书剔除之后收集到有效的样本法律文书。2015年上海市各级人民法院一审的医疗责任纠纷案件合计343件,经过鉴定的案件一共291件,涉及申请重新鉴定的有65件,占经过鉴定案件数量的22.34%。二审同类案件116件,含有鉴定的案件一共103件,涉及申请重新鉴定的有28件,占鉴定案件数量的27.18%。2016年上海市各级人民法院一审的医疗责任纠纷案件合计138件,经过鉴定的案件一共105件,涉及申请重新鉴定的案件有31件,占鉴定案件数量的29.52%。二审同类案件合计97件,含有鉴定的案件一共72件,涉及申请重新鉴定有24件,占鉴定案件数量的33.33%(如图1、2所示)。官方公布的数据也印证了我们的研究结论。<sup>〔11〕</sup>

为了比较,我们将北京作为对比组进行比对。之所以选择这一城市,是因为京、沪均为我国一线城市,经济发展水平和医疗服务水平接近;此外,北京实行医学会和司法鉴定平等的“二元化”模式,同样具有典型的代表性。<sup>〔12〕</sup>统计发现,2015年北京各级人民法院一审的医疗责任纠纷案件合

〔10〕 目前全国范围内,形成优先委托医学会鉴定模式的省市主要包括上海、湖北、江苏、新疆和天津;形成司法鉴定机构与医学会同等地位模式的省市主要包括北京、广东、浙江、安徽和福建。

〔11〕 上海市高级人民法院课题组的研究报告显示,上海市黄浦区人民法院2009年至2014年审理的涉鉴定医疗侵权纠纷案件中,40%启动二次鉴定,并且其中的31.48%二次鉴定结论改变了初次鉴定结论。参见上海市高级人民法院课题组:《立足核心问题 解开医患千千结——上海高院关于医疗纠纷证据制度的调研报告》,载《人民法院报》2015年7月16日,第08版。

〔12〕 根据《北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》京高法发〔2010〕第400号的相关规定,北京市的法院采取委托医学会或司法鉴定机构进行医疗损害鉴定的“二元化”模式。

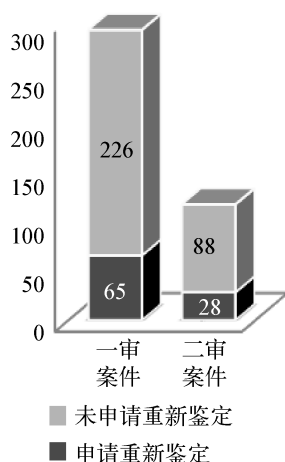


图1 2015年上海医疗责任纠纷案件

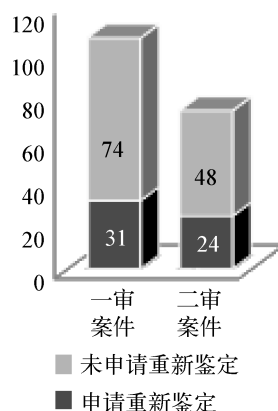


图2 2016年上海医疗责任纠纷案件

计190件,经过鉴定的案件一共151件,涉及申请重新鉴定的有47件,占经过鉴定案件数量的31.13%。二审同类案件131件,含有鉴定的案件一共108件,涉及申请重新鉴定的有49件,占鉴定案件数量的17.85%(如图3、4所示)。通过对比,可以看到无论是“一元化”还是“二元化”,当事人申请重新鉴定的比率最高值均超过30%。从接受调研的律师访谈的情况看,上海法院在诉前调解程序阶段<sup>[13]</sup>通常会启动鉴定,医患双方如果调解不成功,再进入诉讼程序;也有些案件是直到一审程序才启动鉴定。<sup>[14]</sup>因此,如果把诉前调解程序中的重新鉴定数据统计进去,上海重新鉴定率会更高。

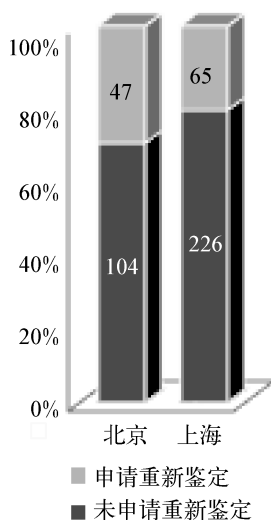


图3 2015年京沪医疗责任纠纷一审案件

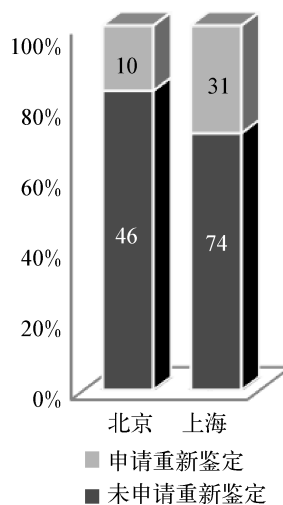


图4 2016年京沪医疗责任纠纷一审案件

[13] 2006年以来,上海市浦东新区人民法院积极探索诉前调解机制,即在当事人自愿的前提下,对部分民商事纠纷在立案阶段引导当事人选择该院聘请的诉前调解员或者有关调解组织进行调解,调解成功的由法官审查以后,出具民事调解书,不再进入诉讼程序;调解不成的,允许当事人通过诉讼程序解决纠纷。参见包蕾、张嫣:《“诉调对接”的新路径——解读上海浦东新区法院诉前调解机制》,载《中国审判》2009年第10期,第12页。

[14] 访谈编号: Interview L1(访谈编号设置: Interview L1,其中L指代律师,E指代鉴定人,A指代司法局工作人员,J指代法官,1为一类别被访谈对象的序列号)。

其二，医疗损害鉴定不信任表现为针对鉴定意见的上诉率居高。

由于《上海市高级人民法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》从2011年1月1日起实施，因此课题组利用大数据分析，对2011—2016年上海市各级人民法院审结的医疗损害责任纠纷案件进行统计分析，上诉率可以反映当事人对医疗损害纠纷一审判决的服从度，如果上诉案件中当事人提出鉴定意见异议的，则该上诉率表明当事人对医疗损害鉴定的不认可。计算公示如下：

$$\text{上诉率}(p) = \text{二审案件数量}(T2) / \text{一审案件数量}(T1) \times 100\%$$

结果发现：医疗损害责任纠纷案件的上诉率远高于其他民事案件的上诉率。2011年上海法院审理医疗损害责任纠纷一审案件合计214件，二审案件合计99件；2012年医疗损害责任纠纷一审案件合计195件，二审案件合计102件；2013年医疗损害责任纠纷一审案件合计240件，二审案件合计98件；2014年医疗损害责任纠纷一审案件合计342件，二审案件合计141件；2015年，一审案件合计288件，二审案件合计115件。2016年医疗损害责任纠纷一审案件合计139件，二审案件合计97件。平均下来这六年的医疗损害责任纠纷案件上诉率为46%。（如表1所示）上诉案件中由于对医疗损害鉴定意见有异议而提起上诉的案件占多少比例？由于样本总数较大，我们采取抽样调查的方式，选择2016年1月1日至6月30日，上海法院二审案件数量73件，其中由于医疗损害鉴定有异议而提出的上诉共计39件，<sup>[15]</sup>占53.4%。

表1 2011—2016年上海法院审理医疗损害责任纠纷案件的数据(单位：件)

年份	一审案件数量(T1)	二审案件数量(T2)	上诉率(p)
2011	214	99	46.3%
2012	195	102	52.3%
2013	240	98	40.8%
2014	342	141	41.2%
2015	288	115	39.9%
2016	139	97	69.8%
2011—2016	1 418	652	46%

其三，医疗损害鉴定不信任表现为对医疗损害鉴定的投诉、信访多。

由于《医疗事故处理条例》并没有赋予医患双方对医疗事故技术鉴定投诉的救济途径，对医学会鉴定不满只能通过提起上诉程序救济。从媒体报道的案例可以发现患方对医学会投诉状告无门的现象，由于医学会不属于卫生行政部门主管，也不受司法行政部门主管，更不受科协主管，因此当事人对医学会的不满无法通过投诉解决。<sup>[16]</sup>而对司法鉴定的投诉方面，近年来医疗损害鉴

[15] 对由于医疗损害鉴定有异议而提出上诉的案件数据统计，主要是根据二审裁判文书中上诉请求、上诉的事实和理由、法官对案件争点的分析等来提取信息。

[16] 据上海市律协医疗卫生业务研究委员会主任介绍，上海曾有患者因为对鉴定不服试图投诉医学会，“投诉到卫生行政部门，卫生行政部门说医学会属于社会团体，不归我们管；投诉到司法局，司法局也说不归我们管，后来打听到说是归科协管，投诉到科协，科协肯定也不管”。参见柴会群：《谁来监督医学会》，载《南方周末》2015年12月18日。

定成为投诉的主要受理类型。就上海而言,根据长期接触司法鉴定机构投诉信访工作的专家分析,由于专业技术中经验性、主观性所占成分比例高,法医临床学、法医病理学等四类鉴定成为大量投诉集中的鉴定专业。<sup>[17]</sup>而在实行医疗损害鉴定“二元化”的北京,<sup>[18]</sup>医疗损害司法鉴定的投诉量居高。从北京市司法局司法鉴定管理处2011—2014年度投诉受理情况的统计来看,关于医疗损害司法鉴定的投诉呈逐年上升的趋势,2014年度医疗损害司法鉴定的投诉取代了人身损伤程度司法鉴定成为排名第一的投诉类别。<sup>[19]</sup>

其四,医疗损害鉴定不信任表现为患方被动选择医学会鉴定,并对鉴定工作不配合。

据接受访谈的律师反映,在他们代理的诉讼案件中,患方倾向于选择司法鉴定机构进行鉴定,患方对医学会鉴定不信任,并且认为通过司法鉴定胜诉获得的赔偿数额会高一些。<sup>[20]</sup>据官方调研反映,实践中有部分患者与医学会矛盾激化导致退卷。<sup>[21]</sup>医方则对司法鉴定机构的鉴定不信任,认为司法鉴定机构不具备这方面的资格。为了求证事实,我们收集了上海市人民法院的判决书,发现文书记载了一些当事人对医学会鉴定不配合的描述。例如,有的患者虽然提供了鉴定材料,但对医院提供的鉴定材料不予质证,且拒绝在笔录上签字,致使医疗损害鉴定不能进行。结果被法院认为对医务人员存在过错承担举证不能的责任。<sup>[22]</sup>有的案件当事人主张其不认可医学会的鉴定意见,坚决要求司法鉴定中心的医疗损害鉴定。<sup>[23]</sup>

## (二) 医疗损害鉴定不信任的危害

其一,造成医疗损害鉴定成为制约诉讼进程的瓶颈。

在医患调解过程中,医疗纠纷调解委员会主要是通过专家咨询制度来分析医疗纠纷中的因果关系,这些专家一般具有法学、医学相关的工作经验,但人民调解主要在于化解矛盾,并不要求对案件事实弄清一清二楚。<sup>[24]</sup>与调解不同的是,在判决中法官需要根据证据认定医疗行为是否存在过错,确定赔偿责任,因此就必须通过鉴定来认定事实。由于医疗损害鉴定是医疗诉讼证明环

---

[17] 司法部司法鉴定科学技术研究所法规处处长包建明研究员长期从事该所司法鉴定的投诉信访工作,他指出:实践中的投诉信访量与鉴定专业密切相关,对属于检测实验室范畴的鉴定专业(如法医毒物化学、微量物证学、法医物证学)的投诉鲜有出现,因为此类鉴定活动主要为客观检测,而大量的投诉集中在属于检查机构范畴的鉴定专业(如文件鉴定学、司法精神病学、法医临床学、法医病理学等),因为此类鉴定活动需要依靠经验和主观判断。

[18] 2010年11月18日北京市高院印发的《北京市高院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》第21条规定:“人民法院委托进行医疗损害责任过错鉴定的,应当根据北京市高级人民法院关于司法鉴定工作的相关规定,委托具有相应资质的鉴定机构组织鉴定。在国家有关部门关于医疗损害鉴定的新规定颁布之前,人民法院也可以委托各区、县医学会或北京医学会组织进行医疗损害责任技术鉴定。”因此,北京市存在医疗事故技术与医疗过错司法鉴定并存的“二元化”鉴定模式。

[19] 参见王伟国、李雅杰、霍家润:《医疗损害司法鉴定常见投诉问题及对策》,载《中国司法鉴定》2015年第5期,第93页。

[20] 访谈编号: Interview L2。

[21] 参见前注[11],上海市高级人民法院课题组文。

[22] 参见“陈某与上海市浦东新区周浦医院医疗损害责任纠纷上诉案”判决书,(2015)沪一中民一(民)终字第3869号。

[23] 参见“陆某某诉上海交通大学医学院附属第九人民医院医疗损害责任纠纷上诉案”判决书,(2015)沪二中民一(民)终字第2979号。

[24] 2016年5月,课题组从上海市松江区司法局下设专业调解中心召开的座谈会上了解到,该中心医调委主要聘请退休的法官、医生担任调解员对医患纠纷进行调解,调解中基本没有要求进行鉴定,尽管如此,人民调解也成为化解医患纠纷的重要途径。对调解不成功进入诉讼程序的案件,鉴定就成为必要的环节。访谈编号: Interview A1。

节的关键证据,一旦诉讼双方对鉴定意见不信任,就容易频繁申请重新鉴定,对事实不认可,对判决不服。医疗损害鉴定在医患诉讼中发挥着难以替代的证据作用,它是确定医院有无过错、患者是否被损害、损害结果与医疗行为是否存在因果关系等事实的重要依据。由于此类诉讼的争点往往是案件事实,并且鉴定活动具有回溯性、专业性等特质,法官只能求助于鉴定专家才能认定事实。当鉴定能够满足诉讼需求时,才能促进医患矛盾的快速化解。如果鉴定本身存在争议,就会加剧医患诉讼的办案难度,阻碍案结事了。

其二,造成医患矛盾的加剧升级。

损害鉴定的结果通常只有利于一方。如果鉴定结果表明诊疗行为不构成医疗事故,意味着患方可能败诉。由于医学会鉴定专家与医务人员属于共同的职业群体,造成患方产生“医医相护”的猜忌,加上患者家属可能遭受丧亲之痛,从而对医疗机构产生强烈的抵触情绪。如果鉴定结果对患方有利,意味着医院应当承担赔偿责任。医务人员谙习医术,对鉴定结果的认定是否客观尚且具有相对理性的判断能力。如果鉴定具备足够的公信力,医患矛盾通过诉讼的方式得到有效解决,客观上能减少“医闹”现象。<sup>[25]</sup>如果能够还原事实真相,有些医闹事件中的患者及其家属能够接受鉴定结果,那么修复被扭曲的医患关系就趋于可行。例如,2014年发生在湖南湘潭的妇幼保健院产妇死亡案件,从案发之初患方家属一口咬定产妇死亡的原因是手术方法不当造成,险些采取过激行为,直到后来家属同意尸检,通过湘潭市一级的第三方机构进行鉴定,查明“羊水栓塞”为死因真相,这起医患纠纷才得到化解。当然,该案中政府力量的介入也是重要的因素。

### 三、医疗损害鉴定不信任问题的产生根源剖析

#### (一) 医疗损害鉴定自身特征造成的局限性

课题组通过咨询医疗损害鉴定专家,查阅医疗损害鉴定的权威教材,并结合跨专业知识的结论,归纳出医疗损害鉴定具有如下几方面的基本特征:

##### 1. 鉴定过程的回溯性

由于医疗损害鉴定是在医疗损害侵权纠纷发生以后才启动的,只能进行事后判断。以死因鉴定为例,鉴定通常在患者死亡后48小时至7天以内进行尸检。<sup>[26]</sup>而对于手术过程的鉴定,需要对术前准备、术中操作、术后管理进行调查。通过鉴定手段对医疗行为实施前后患者的身体状况进行鉴定,需要对医疗机构诊断行为做出判断,分析医务人员实施诊疗行为时是否遵守医疗诊断规范,医务人员给患者开具的处方是否妥当,这些判断建立在对病历资料、检查报告、医疗器材、患者陈述等内容审查的基础上,虽然还有根据相关资料进行判读,但毕竟不多。整个过程是一种回溯性的活动,鉴定结果具有太多的不确定性。

##### 2. 知识背景的临床性和综合性

医疗损害鉴定需要运用临床医学、法医学等学科知识,医学会专家组都是由医疗卫生系统的专业技术人员(受聘于医疗卫生机构或者医疗教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务三年

<sup>[25]</sup> 既有的研究表明,医学会鉴定的公信力缺失已经严重影响到医疗纠纷的妥善解决,不少患者因此丧失对司法救济的信心而走上“医闹”之路,恶化了本已紧张的医患关系。参见张新宝:《人身损害鉴定制度的重构》,载《中国法学》2011年第4期,第168页。

<sup>[26]</sup> 《医疗事故处理条例》第18条对医疗损害鉴定中尸检的期限做出规定。



以上)组成的,<sup>[27]</sup>他们除了具备医学知识以外,还有丰富的医学临床经验。而医疗过错司法鉴定的法医基本上都是法医学出身,由司法鉴定机构组织具备司法鉴定人资格的法医学专家主持鉴定,同时可邀请或聘请临床医学专家参加鉴定。鉴定的任务涉及行为主体是否有过错,患者是否存在损害后果,医疗行为过错与损害后果之间是否存在因果关系。医疗过错在造成患者损害后果中的参与度,判断医疗过程的合理性,对残疾程度及患者今后继续治疗提出建议。涉及死因、伤残等级鉴定的,还需要法医参加到专家鉴定组。所以,该类鉴定又具有综合性的特征。

### 3. 判断具有较强的主观性

如同绝大部分司法鉴定活动具有主观性一样,<sup>[28]</sup>医疗损害鉴定同样具有主观性,并且与血型鉴定、DNA鉴定、法医毒物鉴定等其他鉴定相比,医疗损害鉴定的主观性更强。它需要根据鉴定人的经验、病历材料、医患双方陈述、病史资料、检查报告等内容确定医疗行为是否存在过错,从而对是否构成医疗事故,构成何级医疗事故,因果关系和参与度做出评价等。对于“过失”的认识,医学界主要遵从《医疗事故处理条例》,如果违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规就推定其有过失。医疗过失判断涉及对医疗水准、医师差别、医疗环境、医师自由裁量权、紧急因素等因素的主观判断,<sup>[29]</sup>因此,具有一定的主观性。

### (二) 医疗损害鉴定信息的不对称性

社会学研究的理论认为,信任的本质是社会成员在面对社会不确定性、复杂性增加时体现出的对自己依赖对象所维持的时空性特征。<sup>[30]</sup>信任能够使复杂的社会关系变得简单,正如德国社会学巨擘卢曼所认为,信任构成了复杂性简化的有效形式,而熟悉是信任的前提,信任总是包含从可用于信任对象的信息出发作推断。<sup>[31]</sup>人们何以产生信任?对此,学者郑也夫认为,信任处于全知和无知之间,全知意味着确定性,它不再需要信任;无知则无法建立信任。全知与无知之间的状态是产生信任的条件,信任则启动了生存所需要的行动与合作。<sup>[32]</sup>可见,信任具有简化复杂的社会功能,信任建立在必要的知情基础上。现代社会是一个不断“陌生化”的社会,人们的信任失去了以往有效的“人际信任”伦理保障,进而激化了信息不对称所造成的“信任缺失”。建立信任在现代社会无法全靠人际信任的维系,还要靠制度信任的保障。<sup>[33]</sup>信息沟通是制度信任的基础。在医患矛盾之中,信息的不对称是导致医患双方不信任的重要因素。<sup>[34]</sup>医疗服务领域中的信息不对称表现为,医方掌握着医疗诊断

[27] 《医疗事故处理条例》第23条规定,负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当建立专家库,并对专家的条件做出规定。

[28] 参见陈卫东、程雷:《司法精神病鉴定基本问题研究》,载《法学研究》2012年第1期,第165页。

[29] 参见郭升选、李菊萍:《论医疗注意义务与医疗过失的认定》,载《法律科学》2008年第3期。

[30] 参见翟学伟:《信任的本质及其文化》,载《社会》2014年第1期,第1~4页。

[31] 参见[德]尼克拉斯·卢曼:《信任:一个社会复杂性的简化机制》,瞿铁鹏、李强译,上海人民出版社2005年版,第10~20页。

[32] 参见郑也夫:《信任论》,中信出版集团2015年版,第270页。

[33] 有学者通过对乡村社会转型时期的医患信任进行实证分析,发现随着社会从传统向现代转型,未来村民对于村医的信任逻辑将是人际信任与制度信任的叠加。这一原理同样可以解释传统熟人社会向陌生人社会转变的医患信任问题。参见房莉杰、梁小云、金承刚:《乡村社会转型时期的医患信任——以我国中部地区两村为例》,载《社会学研究》2013年第2期,第55~56页。

[34] 信息经济学理论认为,根据市场上有关事件的知识 and 概率分布,可将信息分为对称信息(Symmetric information)和非对称信息(Asymmetric information),非对称信息是对社会劳动分工和专业化的存在和发展的肯定,是社会劳动分工和专业化在经济信息领域的具体表现,是以人们获取信息能力的非对称性为基础的。社会分工使不同行业的劳动者之间产生行业信息差别;专业化使个人在自身的专业领域比其他专业领域的个人具有更多的专业知识。参见陈瑞华编著:《信息经济学》,南开大学出版社2003年版,第53~56页。

的许多关键信息,而患方却处于信息闭塞的状态,在这种信息不对称的情况下,患方对医院的不信任感会加剧。<sup>[35]</sup>信任模式基于较低的信息成本和特殊的道德情感特质,能够有效地预防医患纠纷。沟通是建立医患信任的桥梁。<sup>[36]</sup>在医疗损害鉴定过程中,鉴定机构与患方之间也存在类似的信息不对称问题,导致患方对医疗损害鉴定的不信任。由于医疗损害鉴定的专业性极强,在委托鉴定的过程中鉴定机构与当事人存在信息不对称:一方面,医疗诊断行为与鉴定实施活动的专业性极强,患方对这些知识不容易理解和掌握;另一方面,患方在医院只能复印和领取客观病历资料(包括门诊病历、住院志、检验报告、医学影像检查资料、手术同意书等资料),而对于主观病历资料(包括疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录等资料)只能要求医院进行封存。因此,二者之间存在着信息不对称的问题。由于信息的不对称,患者对医疗过程中医生的诊疗行为是否存在过错很容易产生种种猜测。这时候本应该通过专业资格、科层结构、中介机构的保证而给予信任,<sup>[37]</sup>为患方释疑,但由于医疗损害鉴定是一个专业性极强的工作,目前的做法是仅仅由医疗损害鉴定机构出具一份鉴定意见,因而缺乏有效的沟通。一纸鉴定书没有成为医患之间有效沟通的媒介,却成为患方与医院、鉴定机构之间的隔阂。

### (三) 一元化造成医学会垄断医疗损害鉴定的局面

目前,全国部分省市(例如北京)采取“二元化”的鉴定体制,而上海的医疗损害鉴定体制则呈现“一元化”的模式,<sup>[38]</sup>即由医学会主导的医疗事故技术鉴定独揽局面,从而造成患方对医疗损害鉴定的不信任。实际上,上海确立统一的医疗损害鉴定模式的初衷是为避免“二元化”带来的冲突,但实践证明它又引发新的矛盾——医学会垄断医疗损害鉴定的局面。从某种意义上说,“二元化”至少可以避免一言堂的弊端,可以满足当事人对不同鉴定机构选择的需求,可以为患者增加一道权利救济途径。医学会垄断医疗损害鉴定的后果是让患方认为医学会的鉴定专家与涉事医院存在千丝万缕的关系,难免存在医不自治的矛盾。

“二元化”鉴定模式是如何产生,“一元化”模式又是如何确立的?这必须从制度演进的历程分析。杨立新教授对我国医疗损害责任发展阶段的划分可供启示,他将我国改革开放30年来医疗损害责任制度的发展过程归纳为三个阶段:限制患者赔偿权利阶段(1979—2002)、加重医疗机构举证责任初步形成防御性医疗阶段(2002—2008)、进行反思和理性思考阶段(2008年以后)。<sup>[39]</sup>结合史料考证发现,立法对医疗损害鉴定体制的规定印证了上述阶段所主导的观念。改革开放以

[35] 参见黄镛:《应对医患纠纷的法律措施须从解决信息不对称入手》,载《探索与争鸣》2012年第8期,第20页。

[36] 参见伍德志:《论医患纠纷中的法律与信任》,载《法学家》2013年第5期,第1页。

[37] 在西方的信任研究中,祖克尔(Zucker,1986)的观点系统地阐明了主要的信任产生机制(Trust-producing Mechanism),她区分了三种机制,分别为由声誉产生信任、由社会相似性产生信任、由法制产生信任。其中,由法制产生信任是指基于非个人性的社会规章制度,如专业资格、科层结构、中介机构及各种法规的保证而给予信任。参见彭泗清:《信任的建立机制:关系运作与法制手段》,载《社会学研究》1999年第2期,第56页。在本文,笔者认为医患双方对医疗损害鉴定的信任产生机制同样来自上述不同的机制根源。

[38] 必须注意的是,由于《侵权责任法》对医疗损害鉴定的主体没有明确,造成实践中许多省市通过规定确立不同的模式。目前个别省市法院制定医疗损害诉讼司法指导文件,这些文件涉及医疗损害诉讼中证据与鉴定等多方面的问题,它们都对医疗损害鉴定问题做出不同的规定。例如,上海高院2011年制定的《上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》,规定“异地鉴定”以委托医学会为主,鉴定专家实名制,鉴定程序文件、专家合议书送法院。各地均未采取统一的医疗损害鉴定模式,而是在保持原有“双轨制”的基础上,对优先启动医学会的鉴定还是司法鉴定做出不同的选择。

[39] 参见杨立新:《中国医疗损害责任制度改革》,载《法学研究》2009年第4期,第80~82页。

来,1987年国务院制定的《医疗事故处理办法》(现已失效)是最早明确医疗事故技术鉴定法律地位的文件,该办法第13条规定医疗事故技术鉴定是处理医疗事故的依据。法院对医疗事故技术鉴定无权组织鉴定,也无权审查鉴定结论。这与该阶段《办法》过于考虑我国医疗服务的福利性质,偏重于对医疗机构的保护,严重限制患者民事权利的思想密切相关。实际上,1987年《医疗事故处理办法》和2002年《医疗事故处理条例》在性质上都是行政法规,它们所确立的医疗事故技术鉴定只是一种医学鉴定,服务于医疗卫生系统对涉事医院进行处罚的内部行为,不足以成为法院审理医疗损害责任纠纷的诉讼法律依据。然而,当时的立法并没有区分,在2003年《最高人民法院关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》(现已失效)中进一步肯定了“双轨制”。<sup>[40]</sup>其背后的成因是人民法院、卫生行政系统、司法行政部门相互妥协的产物。而这种妥协也造就了如今鉴定“双轨制”的现象。实践中,多数法院和法官认识到医学会鉴定对受害患者的不利因素,默许、接受受害患者一方提供其他司法鉴定机构的医疗过错鉴定,对不申请医疗事故责任鉴定和鉴定为不属于医疗事故责任的案件,将医疗过错鉴定结论作为认定案件事实的依据,形成了医疗损害鉴定的“二元化”。2010年最高人民法院发布《关于适用〈侵权责任法〉若干问题的通知》,但并没有明确“医疗损害鉴定”的主体。

由于“二元化”鉴定体制在专家人员组成、<sup>[41]</sup>鉴定依据、<sup>[42]</sup>鉴定实施程序<sup>[43]</sup>以及鉴定任务<sup>[44]</sup>等方面均有差异,造成两种不同的鉴定证据在诉讼中容易出现意见相左的问题,由此引发争议。因此,2011年上海市高级人民法院在征求该市有关部门、律师协会和有关专家意见的基础上,确立了医学会主导的“一元化”鉴定体制。<sup>[45]</sup>时至今日,医学会主导的医疗损害鉴定模式在上海

<sup>[40]</sup> 《最高人民法院关于参照〈医疗事故处理条例〉审理医疗纠纷民事案件的通知》第2条规定:“人民法院在民事审判中,根据当事人的申请或者依职权决定进行医疗事故司法鉴定的,交由条例所规定的医学会组织鉴定。因医疗事故以外的原因引起的其他医疗赔偿纠纷需要进行司法鉴定的,按照《人民法院对外委托司法鉴定管理规定》组织鉴定。”

<sup>[41]</sup> 在专家人员组成方面,医学会的专家组成员由医疗卫生专业技术人员组成,他们平时都是受聘于各大医疗机构的医师或科研人员,不仅具备医学专业知识,而且具有医学临床工作的经验,能对医疗行为是否构成医疗事故、医疗损害鉴定中是否尽到诊疗义务进行判断。法医司法鉴定专家主要是专职的司法鉴定人,他们具有司法行政部门授予的鉴定人资质。他们主要是侧重于死因鉴定、伤残等级鉴定,对医疗损害鉴定也能胜任。

<sup>[42]</sup> 在鉴定依据方面,医学会的鉴定任务主要是判断医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规以及医疗过失行为与人身损害后果之间是否存在因果关系;而医疗过错司法鉴定依据的主要是医疗纠纷案件是否存在过错以及对病历资料真假而进行的鉴定。

<sup>[43]</sup> 鉴定实施程序方面,医学会鉴定主要依据《医疗事故处理条例》,鉴定结论以专家鉴定组成员的过半数通过为准,医学会鉴定以专家组的名义署名,并且鉴定人不接受出庭质证。而司法鉴定机构主要依据全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》以及司法部颁布的《司法鉴定程序通则》,采取鉴定人负责制,鉴定人在一定条件下必须出庭作证。相关的论述可参见王萍:《医疗损害鉴定意见存在问题与对策》,载《证据科学》2015年第1期,第119页。

<sup>[44]</sup> 鉴定任务方面,医学会鉴定的任务主要在于确定是否构成医疗事故,医疗行为是否违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规;医疗行为与人身损害后果之间是否存在因果关系;医疗过失行为在医疗事故损害后果中的责任程度;医疗事故等级,对患者的医疗护理学建议。医疗事故技术鉴定具有行政鉴定的性质,结论可以作为卫生行政部门对医疗机构和医务人员进行处罚的依据。而法医司法鉴定在于判断是否造成损害,确定因果关系,是否存在过错。它可作为确定民事责任的依据。相关的论述可参见郭升选、李菊萍:《论医疗注意义务与医疗过失的认定》,载《法律科学》2008年第3期,第124页;周敏、邵海:《医疗损害司法鉴定与司法裁判:背离困境与契合构想》,载《甘肃政法学院学报》2015年第3期,第89页。

<sup>[45]</sup> 参见上海市高级人民法院院长应勇在上海市第十三届人民代表大会第四次会议上的《上海市高级人民法院工作报告(2010)》,载上海市高级人民法院网(<http://www.hshfy.sh.cn>,2011年1月19日,最后访问时间2018-07-12)。

并没有改变,造成了医学会垄断医疗损害鉴定的局面。

#### (四) 二元化存在鉴定主体专业性与中立性的失衡

二元化鉴定体制之下,医疗损害鉴定形成了以医学会主导的医疗事故技术鉴定和司法鉴定机构主导的医疗过错司法鉴定并存的局面。这两支鉴定队伍在实现专业性的同时,也致力于中立性的建设。但由于这两种鉴定各自的优缺点没有找到合适的平衡点,在“同行评议”与“第三方评估”这对促进客观、中立鉴定价值取向的矛盾上难觅最佳的平衡点。

##### 1. 医疗事故技术鉴定的优势与缺憾

医学会主导的医疗事故技术鉴定的优势主要在于专业性方面。医疗事故鉴定专家成员组是具备临床经验的医学专家,当案件涉及死因不明的鉴定、伤残等级鉴定时才会邀请法医参加。<sup>[46]</sup>这种临床性的特征恰好符合“同行评议”的规则,鉴定人需要具备对案件争议的专门性问题所涉及的医学诊疗知识和经验,因此临床医学专家更能准确判断。<sup>[47]</sup>如果说医学会鉴定实现了“同行评估”,那么同行评估的劣势是容易造成医医相护。

其一,医学会鉴定专家组的成员与医疗机构存在千丝万缕的联系。根据《中华医学会章程》的规定,医学会是个临床医学的学术性机构。实践中,医学会与同级卫生行政部门的关系密切,许多医学会的负责人就是由卫生行政部门的领导兼任。临床医师与医疗机构往往存在切身利益,被人们喻为“老子给儿子做鉴定”。如果不通过法律制度的规制,仅仅依靠专家的道德自律恐怕难以获取患者的信任。在患方看来,参与鉴定的医师与涉事医生存在同行关系难免心生怜悯,也可能为自己留后路,这样的鉴定难以令人信服。

其二,医疗事故技术鉴定采取专家匿名鉴定,鉴定文书不署名,造成鉴定人的权责利不清。匿名鉴定的初衷在于保护医学专家,毕竟裁判其他医师的医疗行为是否构成医疗事故是一种容易得罪同行的行为。同时也为了防止人情干预鉴定,毕竟专家的姓名一旦公布容易对其鉴定带来干扰。“公开是一种正当的压力,而匿名制最坏的结果是沦为不敢承担责任者的避风港。”<sup>[48]</sup>匿名鉴定造成当事人无法知悉专家是否回避、有无徇私。医疗事故技术鉴定是由专家实施,但却以专家组名义发布,并以医学会的身份担责,无法有力追究鉴定人的责任。

其三,鉴定人不出庭造成鉴定意见质证的目标被架空。被抽中参与鉴定的医师只是通过编号呈现在医患双方面前,其真实身份并没有出现,也没法接受法庭质证。<sup>[49]</sup>对此,医学会认为专家平时忙于本职工作,鉴定之后还要继续救死扶伤,所以让他们出庭质证势必会影响他们接受鉴定工作的积极性;另外,如果鉴定实施实名制要求公开专家的身份,专家难免心存顾虑,也会拒绝鉴定。这就造成鉴定无法满足庭审质证的要求。虽然医学会采取书面回复作为出庭的替代措施,但这与出庭对质诘问的价值取向不可同日而语。

##### 2. 医疗过错司法鉴定的优点与不足

相较于医学会而言,医疗过错司法鉴定的独特优势主要在于其第三方的法律地位能够满足患方对鉴定主体中立性的愿望。在专家组成方面,司法鉴定机构从管理到人员组成均独立于医疗卫生系统,容易得到患方的信任,并且接到法庭通知后能够出庭质证,有利于法官采纳作为证据。一个隶属司法行政部门管理,一个受卫生行政部门管理,二者没有太多的利害关系。但是医疗过错

[46] 参见刘鑫:《论我国医疗损害技术鉴定制度构建》,载《证据科学》2011年第3期,第262页。

[47] 参见郭超群:《医疗损害鉴定制度一元化研究》,载《内蒙古社会科学》2015年第1期,第87页。

[48] 前注[33],郑也夫书,第223页。

[49] 参见岳远雷:《医学会从事医疗损害鉴定的反思与重构》,载《医学与法学》2013年第2期,第54页。

司法鉴定也存在一些不足,使其饱受争议:

其一,司法鉴定的法医临床医学知识有限,往往没有具体的临床医学分支学科的经验。这点从学科划分可见一斑。我国教育部制定的二级学科目录,基础医学和临床医学是并列的、单独的一级学科,而法医学是从属于基础医学下的二级学科,和临床医学并不存在从属关系,法医临床是法医学的分支学科,其学科内容主要是伤情情况与伤残等级的鉴定,尸检属于法医学病理学科。<sup>[50]</sup> (如图5所示)而根据卫生部2007年修订的《医疗机构诊疗科目名录》中二级学科的划分也可以看出二者的不同。因此,根据“同行评议”的原则,法医学对于医疗事故的判断并不属于同一个学科。

10 医学		
1001 基础医学		1002 临床医学
1003 口腔医学		1004 公共卫生与预防医学
1005 中医学		1006 中西医结合
1007 药学		1008 中药学

图5 教育部制定的二级学科目录

其二,临床专家匿名产生。法医为了弥补自己“医学知识”的不足,往往会向临床专家咨询。临床医学专家咨询人选的产生由法医个人决定,最终由法医根据临床专家的意见出具鉴定意见,但在鉴定书上却没有临床专家的署名。由于临床医学专家作为参与者,不是鉴定人本身,他们提出的鉴定意见最终能否反映在鉴定意见书中,取决于鉴定人是否将这些意见写入,因此,临床专家的意见可能被法医任意“阉割”。并且,出庭的只是司法鉴定人,而提供意见的临床医学专家从其产生到提供咨询意见,一直处于匿名的状态。

其三,司法鉴定机构鱼龙混杂,部分鉴定机构为追求利益可能存在猫腻。目前司法鉴定机构数量多,但质量参差不齐,鉴定机构的营利性有可能导致当事人花钱买观点的后果。准入门槛不一,在市场化的利益驱动下,很难保证有些鉴定机构不会出具迎合当事人意愿的鉴定意见。并且有的鉴定机构允许接受当事人单方的委托,患者在纠纷还没进入诉讼程序就已经单方委托鉴定机构,难以保证鉴定的公正性。

(五) 鉴定机构及专家的选任程序存异议

第一项争议是案件涉及的主要学科如何确定的问题。根据《医疗事故处理条例》第25条的规定,专家鉴定组进行医疗事故技术鉴定,涉及的主要学科的专家一般不得少于鉴定组成员的二分之一。实践中如何确定“主要学科”往往也是容易产生争议的问题。<sup>[51]</sup> 接受课题组访谈的律师介绍了其亲历的案例:有一患者先在医院的急诊内科治疗,由于病情复杂的缘故,被从急诊内科转到急诊外科就诊,之后又转回急诊内科。期间患者在急诊内科就诊过程中死亡,死因为爆发性心肌炎。上海市某区医学会的专家组成员包括急诊内科3位专家,心血管内科2位专家。这意味着急诊内科的专家更多地从急诊应对的标准进行审查,患方家属咨询了具有医学专业知识背景的律师,认为心血管内科疾病导致的死亡,主要学科应当为心血管内科,并申请由1名法医参加鉴定。医院坚决不同意,称死因已明,不需要法医参加鉴定。双方达不成一致,法院也束手无策。<sup>[52]</sup>

第二项争议是异地委托鉴定的问题。有些案件选择医学会鉴定组成员时,可供选择的医生几乎都是同一区(县),各专家几乎来自相同的学科,由于圈子很小,难以保证回避制度得以落实。以

[50] 参见郑雪倩、邓利强、刘宇等:《医疗损害责任鉴定问题研讨》,载《中国医院》2013年第5期,第2页。

[51] 《上海法院关于委托医疗损害司法鉴定若干问题的暂行规定》(2011年1月1日沪高法〔2010〕364号)第13条规定:“医学会应当根据医疗争议所涉及的学科专业,确定专家鉴定组的学科组成。涉及伤残等级和死亡原因不明(双方有争议)的案件,应当抽取法医参加鉴定。”

[52] 访谈编号: Interview L2。

上海为例，法院委托医学会进行医疗损害鉴定，由医患双方协商选择区（县）医学会进行鉴定；协商不成的，一般由法院在医疗机构所在地以外的区（县）医学会中选择。经区（县）医学会鉴定后，仍有异议申请重新鉴定的，由市医学会鉴定。对于案情复杂的，也有直接委托市医学会鉴定。根据《医疗事故技术鉴定暂行办法》第6条的规定，负责首次医疗事故技术鉴定工作的，原则上聘请本行政区内的专家建立专家库。这样就容易造成地方的医疗机构与当地医学会存在回避问题。

## 四、医疗损害鉴定制度的改造

### （一）改造医疗损害鉴定的主体机制

一种思路是建立完善的“一元化”医疗损害责任制度，确定医疗损害责任鉴定的性质为司法鉴定，打破由医学会垄断的医疗损害责任鉴定的做法，实行科学的、符合司法规律的医疗损害责任鉴定制度。<sup>[53]</sup> 第二种思路是由医学会鉴定取代司法鉴定，通过完善医学会鉴定的相关制度，实现医学会垄断医疗损害鉴定的一元化局面。<sup>[54]</sup> 第三种思路是原则上允许医学会与司法鉴定机构共同参与到医疗损害鉴定中来，由国家设立或授权某一机构统一管理医疗损害鉴定，建立全国统一的医疗鉴定专家库。<sup>[55]</sup> 我们应当在第三种思路基础上进行改造。

首先，医疗损害鉴定的知识背景具有综合性、临床性等特征，这决定了鉴定主体专业背景的复合性、鉴定任务的复杂性，单靠医学会或法医鉴定均难以胜任鉴定任务。医疗损害鉴定的任务一般包括判断医疗损害的后果、医疗行为与损害后果之间是否存在因果关系、医疗行为是否存在过错，个别情况下还需要对患者的死因、伤残等级进行鉴定，因此，医疗损害鉴定的特征决定了鉴定过程的复杂性、综合性，仅仅依靠单一的鉴定力量是难以全面实现上述目标的。从域外经验分析，西方法治国家均采用不同措施要求从事法医鉴定的专家必须具有复合型的专业知识。例如，在英国有两种从事法医学解剖的专家，一是大学或法庭科学实验室中具备专门知识的专家，另一种是医院里从事病理学研究的专家。验尸官必须具有五年律师资格或医生资格的执业经历，在较大的城市通常要求同时具备法律和医学资格，并全部承担其责任。<sup>[56]</sup> 而在美国，法医病理学教育首先要求学员拥有临床病理教育证书，然后才能学习法医病理，亦即法医病理学家首先应该是一位临床医学病理学家，其次还要掌握除解剖与临床病理学以外的法医病理知识。<sup>[57]</sup> 可见，整合医学会鉴定与司法鉴定资源符合未来发展的趋势。

其次，由于医学会鉴定与司法鉴定各具利弊，需要通过整合鉴定资源兴利除弊。医学会组织的鉴定专家多是由医疗卫生系统的专家构成，与涉事医疗机构存在千丝万缕的联系，因此容易产生“医医相护”的弊病。而司法鉴定机构虽然具有第三方的法律地位，满足了当事人对程序

[53] 参见杨立新：《中国医疗损害责任制度改革》，载《法学研究》2009年第4期，第88页；周宝金：《论医疗纠纷鉴定“二元化”的统一》，载《中国政法大学学报》2013年第5期，第41页。

[54] 参见赖志光、陈小嫦：《医学会主持下医疗损害鉴定程序存在问题分析及对策》，载《中国卫生法制》2015年第5期，第80页。

[55] 参见肖柳珍：《医疗损害鉴定一元化实证研究》，载《现代法学》2014年第4期，第181页；前注[11]，上海市高级人民法院课题组文。

[56] See Francis E. Camps, “The Current State of Forensic Medicine in Great Britain”, 2 (1) Case W. Res. J. Int’l L. 16-17 (1969-1970).

[57] 参见[美]托马斯·诺古奇：《美国的法医教学与法医鉴定质量认证体系》，载中国法医学会主办《中外最新法庭科学技术研讨会论文集(上)》，2004年5月，第10页。

公正的要求,<sup>[58]</sup>但司法鉴定也存在一些不足:一是法医鉴定专家毕竟不是医疗诊断“同行评估”的专家,缺乏临床医学经验;二是司法鉴定机构面临着诸如多头鉴定、质量水平参差不齐、市场化运作等诟病,<sup>[59]</sup>造成司法鉴定队伍的整体形象受到一定影响。因此,医疗损害鉴定二元化整合必须取长补短,避免这些弊端的叠加和放大。

再次,“一元化”鉴定体制虽有利于实现统一司法鉴定管理体制,但必须避免它可能给患方造成的不利后果。近年来我国司法鉴定体制改革的主要目标就是提高司法鉴定的公信力和权威性,并通过统一司法鉴定管理体制等途径作为改革的抓手,<sup>[60]</sup>但对于医疗损害鉴定至今尚未统一。医疗损害鉴定的权威性需要通过个案去实现,让每一个案件中的当事人都感受到公平正义。有学者分析指出,“一元化”之下对鉴定意见有异议的救济途径就是向上一级鉴定机构寻求救济,这可能造成鉴定机构所具有的科学精神和活动的自主性丧失殆尽,使鉴定机构本身的性质发生异化,成为官僚行政体系。<sup>[61]</sup>所以,必须防止“一元化”鉴定体制形成自上而下的科层制体系。如果建立统一的医疗损害鉴定制度,今后,患方对区(县)一级的鉴定意见不满,只能求助于其上级机构组织鉴定,而上下两级鉴定机构必须不存在任何行政隶属关系或利害关系,才能做到相互独立地鉴定,否则其后果显然对患方是不利的。

最后,必须强化司法鉴定机构的质量控制。不能因为目前司法鉴定机构存在的负面现象而全盘否定司法鉴定的功能。必须看到全国的司法鉴定机构两极分化,整体水平不高,鉴定机构的业务水平参差不齐,司法鉴定机构和鉴定人的准入门槛过低,不当的市场利益导向成为一些司法鉴定机构运作的内驱动力。<sup>[62]</sup>在个别地方,为了争夺鉴定市场份额而批准一批鉴定机构设立,但它们的业务范围并没有达到领先的水平。一些资质较低的鉴定机构也可以从事医疗损害鉴定,进一步加剧了司法鉴定的鱼龙混杂。改造医疗损害鉴定制度,必须进一步明确司法鉴定管理的范畴,统一行业准入条件、鉴定人和鉴定机构名册登记、鉴定实施程序、鉴定标准、鉴定管理规范、监督处罚规定,规范司法鉴定执业活动,提高鉴定质量和社会公信力。<sup>[63]</sup>其次,必须进一步健全司法鉴定准入和退出机制。对于没有依法通过资质认定或认可的司法鉴定机构及时淘汰。

## (二) 规范鉴定机构及专家的选任程序,适度实现异地鉴定

对鉴定机构及专家的选任程序应当注意公正性、透明度。对鉴定机构的选择必须遵循双方合意优先,法院指定为候补的原则,从具有较高资质的鉴定机构中选任产生。对于涉及的主要学科专家的认定必须遵循兼顾“同行评估”与“第三方评估”的原则。由于不同学科的鉴定专家鉴定时

[58] 因此有学者主张,为了妥善处理医疗纠纷,可以尝试组建独立于医患双方、卫生行政部门的第三方调解机构。参见覃国慈:《社会冲突理论视角下的医患关系研究》,载《江汉论坛》2014年第3期,第144页。

[59] 近年来,虽然我国司法鉴定机构和鉴定人的数量增长较快,但整体水平参差不齐。统一的司法鉴定管理体制尚未建立、司法鉴定标准化委员会尚未成立、司法鉴定准入和退出机制的失灵共同导致鉴定机构“劣币驱逐良币”现象,一定程度上导致了鉴定意见冲突。参见陈邦达:《司法鉴定基本问题研究》,法律出版社2016年版,第174页。针对影响鉴定意见公信力的体制问题,有学者认为我国司法鉴定制度改革应以司法鉴定结论的可靠性和可信性作为路径依赖,借助于司法鉴定制度建设来增进鉴定结论可靠性。参见郭华:《我国司法鉴定制度改革的困境与出路》,载《政法论坛》2009年第6期,第159页。

[60] 有鉴于此,党的十八届四中全会《决定》明确提出“健全统一司法鉴定管理体制”的目标,旨在通过司法鉴定管理体制的完善促进实现司法鉴定公正的价值目标。

[61] 参见叶自强:《法医鉴定体制的变革》,载《法学研究》1999年第1期,第69页。

[62] 参见霍宪丹:《关于进一步健全完善司法鉴定制度的思考》,载《中国司法鉴定》2014年第1期,第17页。

[63] 参见邓甲明、刘少文:《深入推进司法鉴定管理体制改革创新》,载《中国司法》2015年第7期,第26页。

所依据的“诊疗义务”是不同的,因此主要学科专家名单的确立对医疗损害鉴定结果的形成具有一定的先决影响。我们认为,对于主要学科应当根据《医疗机构诊疗科目名录》规定,从对应学科中遴选专家。对于一些诊疗行为涉及交叉学科并且难以确定主要学科的,在专家选择方面,应当由医患双方平等选择,剩下的一名由法医参加鉴定,以体现中立的原则。

此外,禁止司法鉴定机构单方面接受当事人的委托、咨询。2016年《司法鉴定程序通则》也对鉴定机构接受当事人的委托做出一些限制性规定,旨在提高司法鉴定程序的公正性。在委托鉴定的环节,坚持禁止单方委托的做法是必要的。

在条件满足的情况下适度实现异地鉴定对提高鉴定的公信力也有帮助。由于医学会鉴定采取区(县)、市、省三级鉴定,中华医学会在必要的情况下也可以组织专家进行鉴定。但在实践中,医患双方想通过中华医学会实施鉴定的案件寥寥无几。让患者或其家属申请医学会重新鉴定往往也难以得到法院的同意。最好的办法就是适度实现异地鉴定,因为纠纷发生地的医学会往往和涉事医院存在较多的联系,难免存在护短之嫌。通过异地委托鉴定可以避免这种瓜田李下,提高鉴定程序的公信力。

### (三) 加强医疗损害鉴定信息对称性

信息的传递对维持社会的合作非常重要,信息的传递又依赖于很多技术因素和制度因素,前者是指可以让信息传递变得快捷的工具,后者例如参与者信息披露的积极性等。<sup>[64]</sup>目前医疗损害鉴定存在信息不对称的问题导致患者对鉴定意见不信任,问题解决的方法是加强鉴定程序的公正性和透明度。具体而言,可以通过听证会让医患双方在鉴定材料送检之前有质证的机会,对于鉴定材料无异议的才鉴定。鉴定过程中依据的技术规范、鉴定标准、据以认定的事实和检验报告必须向医患双方公开。这是因为,医疗损害鉴定是对已经发生的医疗行为进行回溯性审查,所以病史、影像学摄片等所有资料是实施鉴定的重要依据。因此,要对所有的送检材料进行确认与质证,这样才能避免鉴定文书出具之后再提出鉴定所依据的材料存在鉴定之类的问题。实践中,一场成功的听证会能够达到增进双方、法官对医疗损害鉴定的信任的效果。<sup>[65]</sup>

解决医疗损害鉴定信息不对称的另一路径,是实现庭审前鉴定意见开示的程序功能。相较于其他种类的证据,医疗损害鉴定意见涉及的信息专业性极强,对待证事实的证明力较大,因此医疗损害鉴定意见的审查判断对查明案件事实具有关键的作用。患方通常是医学、鉴定学方面的外行,他们需要交换鉴定意见的信息。公开的信息应当包括鉴定机构、鉴定人员、材料、意见等各种有关鉴定的信息,程序公开不仅意味着当事人有权了解信息,而且可以参与到鉴定的具体程序中,如鉴定人的选任、鉴定材料的确定等。<sup>[66]</sup>在这个过程中确定咨询相关方面的专家以明确哪些鉴定意见赖以推断的理路可能值得推敲,判断到底是鉴定主体资格、鉴定方法、标准规范还是鉴定程序问题,从而为庭审质证做好准备。同行评议更为可取的匿名方式是“单向匿名”,即对被评议者实行匿名,对评议人不搞匿名,公开每个评议人的态度。也可以为评议的详细过程制定一个保密的期限。<sup>[67]</sup>

### (四) 将专家辅助人制度改造为患者与鉴定人沟通的桥梁

医疗损害鉴定专业性极强,其自身特征造成的局限性是较难克服的。一方面只能通过加强科

[64] 参见张维迎:《博弈与社会》,北京大学出版社2013年版,第137页。

[65] 在访谈中,司法部司法鉴定科学技术研究所的程亦斌法医向课题组分析了听证会的实证情况,其介绍的内容在其论文中也有详细的阐述。参见程亦斌:《听证会制度在医疗损害法医学鉴定中的运用》,载《中国司法鉴定》2014年第2期,第116~118页。访谈编号: Interview E1。

[66] 参见张新宝:《人身损害鉴定制度的重构》,载《中国法学》2011年第4期,第169页。

[67] 参见前注[33],郑也夫书,第223页。



普知识给老百姓扫盲,使他们认识一些基本科学活动的规律性、局限性及医学诊断的复杂性、风险性。另一方面则需要通过具体制度的完善弥合患者与鉴定机构之间的知识鸿沟。我们认为“有专门知识的人”参与诉讼能够引入竞争机制,让鉴定人在鉴定过程中感受到同行评议的压力,<sup>[68]</sup>同时还能够成为患方与鉴定人之间沟通的桥梁。此点类似于律师提供法律服务,诉讼活动也是一种专业性较强的司法技艺,通过律师的作用,可以避免当事人对法律的无知而心生对司法的不信任。同理,通过专家辅助人可避免当事人对医疗损害鉴定的无端猜忌,还可以强化鉴定意见的质证,分析鉴定意见有无瑕疵,供法官采信时参考。如果通过质证认定鉴定意见是没有瑕疵的,当事人也会对鉴定结果更加信服。

改造医疗损害鉴定中的专家辅助人制度,必须注意把握如下原则:

其一,实现专家辅助人的对抗性。目前的专家辅助人都是由医患双方物色聘请的,在实践中,医院拥有专家资源的绝对优势,他们很容易指派代表院方的代表作为专家辅助人出庭质证,在庭审中维护医院的利益。但对于患者而言,聘请专家辅助人绝非易事。涉事医院之外的其他医院的医生极少愿意作为专家辅助人出庭,因为这样做容易得罪同行。全国其他省市医院的医生愿意接受委托的也很少,毕竟在医学界的圈子里,他们相对愿意维持一种同行协作的关系。目前患方只能聘请一些提供司法鉴定技术服务的专家作为辅助人,但这些辅助人一是难以聘请,二是聘请的费用高昂。<sup>[69]</sup>必须提供患方必要的专家辅助人帮助,打破医学会对医疗事故技术鉴定的垄断状态,体现平等对抗性。

其二,加强专家辅助人的中立性。专家辅助人可以由司法鉴定机构的鉴定人担任,对医学会与司法鉴定机构的专家组进行庭审对质,解释法官的疑惑,满足患方对鉴定意见的质证愿望。但必须防止专家辅助人违背事实,无中生有,有意吊高患方获得赔偿的胃口。所以,对专家辅助人及其技术服务机构进行管理是保障这项制度能够健康发展的必要手段,必须在强化专家辅助人的职业道德内化建设的同时,通过法律责任的约束赋予专家辅助人忠于事实、忠于法律的义务。从国外的经验看,寻找医疗损害鉴定中立专家的难题长期困扰着人们,<sup>[70]</sup>于是美国一些州采取通过州最高法院的特别规定,当法庭认为有助于实质性地查明案件事实时,审判法官可授权聘请中立的专家证人。此类专家证人无须医患双方承担出庭费用。<sup>[71]</sup>

#### (五) 探索鉴定人出庭作证的新手段

在医疗损害鉴定中,鉴定人出庭作证能够发挥如下积极作用:首先,鉴定人出庭作证可以消释医患双方对鉴定意见产生的异议,对克服重复鉴定的顽疾有一定的帮助。其次,鉴定人出庭作证能够发现一些鉴定程序和方法存在瑕疵的鉴定意见,通过控辩双方法庭质证和鉴定人的回答发现

[68] 参见胡铭:《鉴定人出庭与专家辅助人角色定位之实证研究》,载《法学研究》2014年第4期,第208页。

[69] 目前有关的法律、法规对专家辅助人出庭的收费标准并没有明确规定,从部分有关专家辅助人技术服务机构的运作现状看,专家辅助人出庭的收费高低主要取决于专家的职称。例如,中级职称为5000元以上,副高职称为7000元以上,正高职称为10000元以上。资料来源于专家证人网(<http://www.zgjzfr.com>,最后访问时间2018-07-12)。

[70] 在美国存在“沉默的阴谋”(Conspiracy of Silence)的说法,认为医生不愿意在法庭作证,发表可能导致其同行承担医疗事故的法律责任的意见。See Joseph Fulcher, Martin Paskind & Bruce Wiggins, “The New Mexico Medico-Legal Malpractice Panel — An Analysis”, 3 N.M.L. Rev. 312 (1973).

[71] See G. Winters, “Independent Medical Experts to Testify in New York Injury Cases Under New Plan”, in William T. Fryer (ed.), *Selected Writings on Evidence and Trial* (West Publishing, 1957), p.605. Adapted from Joseph Fulcher, Martin Paskind & Bruce Wiggins, *supra* note [71], at 318.

鉴定意见的谬误之处。再次，鉴定人出庭作证能够增强鉴定意见采信的程序正当性。根据直接言词原则的要求，它必须通过法庭质证才能进而作为认定案件事实的依据。

目前医学会鉴定专家组基本上是不出庭的，司法鉴定机构的鉴定人出庭情况也算差强人意。我们在2014年12月对上海市第A中级人民法院23名法官及广州市B区人民法院4名法官进行了鉴定人出庭情况的问卷调查，发现影响鉴定人出庭积极性的如下现象：（1）鉴定人出庭耗费的“无用功”居高。鉴定人出庭的最短时间为3—5分钟，最长为30—60分钟，而花费在途中的时间却远远高于出庭时间。（2）鉴定人出庭的费用无法得到保障。<sup>〔72〕</sup>目前法律规定对于鉴定人出庭费用要不要给，由谁来承担均未明确，导致实践中做法不一。我们认为，可以探索远程视频、隐蔽作证等方式解决鉴定人的出庭难题。在调查问卷中，一部分法官也表示出对远程视频作证的认同，认为鉴定人出庭的方式与证人没有太大差异，既然证人可以视频方式作证，那么鉴定人也应当被允许以视频的方式替代出庭。<sup>〔73〕</sup>

#### （六）合理把握重新鉴定的启动条件

通过由医学会鉴定与司法鉴定机构的整合，在诉讼中由二者根据案件性质共同参与鉴定，医患双方对鉴定不满意的可以提起重新鉴定。目前医学会分为区（县）、市、省三级和中华医学会，而司法鉴定机构也分为国家级鉴定机构、一般鉴定机构（据司法鉴定专家介绍，省级鉴定机构遴选工作正在筹备），为了防止低水平的重复鉴定，实施重新鉴定的机构级别应当不低于初次鉴定的级别。

由于医疗损害鉴定具有鉴定过程的回溯性、鉴定对象的复杂性和鉴定结论的主观性所造成的局限，因此不同鉴定主体对待同一鉴定案例难免产生偏差，这种偏差如果经过同行评估认定为在可接受的范围内，不宜视为瑕疵的鉴定。医疗损害鉴定设立三级的目的在于通过不同层级的鉴定把关，为对于鉴定意见有异议的当事人提供救济。实践中由于重新鉴定的条件尚不清晰，容易造成当事人频繁地申请重新鉴定。所以，法官在实践中不宜过多地允许重新鉴定。启动重新鉴定必须满足一定的条件：（1）双方确有证据证明原鉴定依据的材料、事实、数据确有错误；（2）双方确有证据证明原鉴定所依据的原理有误；（3）原鉴定的程序违法。

#### （七）其他配套手段

其他配套手段主要包括：一是确立鉴定监督原则，包括鉴定主体的内外部监督。内部监督主要是通过鉴定机构强化内部管理，外部监督则可通过强化法院对鉴定委托、鉴定实施环节的监督实现。二是确立鉴定责任制度。对于故意出具虚假鉴定的，一旦发现要追究其法律责任。这一点，美国的做法可供借鉴。<sup>〔74〕</sup>三是组建专业化的审判法庭。法院选拔一些具有医学专业、法医学专业、法学专业背景的法官组成合议庭也是增强此类案件证据采信公信力的方式。例如，日本从2001年开始从医学界、法曹界和一般的有识之士中选取一定比例的人组成医疗事务关系诉讼委员会，并在东京地区法院民事4部和大阪地方法院民事2部中设置了医疗案件集中处理部。<sup>〔75〕</sup>

〔72〕 访谈编号：Interview J1, Interview J2。

〔73〕 访谈编号：Interview J1; Interview J2。

〔74〕 2016年5月12日，美国马里兰州医学检察官李玲教授到我校讲学，题目为“Medico-legal investigation of medical malpractice in the USA”。期间，笔者陈述中国医疗损害鉴定制度面临的问题并请教李教授“美国如何加强医疗鉴定的中立性”，李教授的回答是，作为专家的她，绝不愿意冒着丢工作的危险去帮医学同行说（假）话。可见，美国在鉴定人责任制方面严格管理。访谈编号：Interview E3。

〔75〕 参见〔日〕植木哲：《医疗法律学》，冷罗生、陶芸、江涛等译，法律出版社2006年版，第76~77页。

## 结 语

医疗损害鉴定是医疗损害责任纠纷诉讼的重要证据,目前的司法实践表明医疗损害鉴定不信任的问题凸显,成为医疗诉讼的瓶颈,加剧原本紧张的医患矛盾。其成因是错综复杂的,但从客观的因素分析,由于该类鉴定受到科学技术发展水平的局限,加上长期以来将医疗损害鉴定制度弊端的成因归结为“二元化”医疗损害鉴定,对“一元化”模式寄托过高的期待,导致改革的措施没有对症下药。

本文的核心观点是,医疗损害鉴定不信任问题的成因在于过去对“双轨制”医疗损害鉴定职责分工上产生错位,将原本作为卫生系统内追究责任所依据的医学会鉴定视为医患诉讼的证据。目前的“双轨制”鉴定主体没有兼顾专业性与中立性双重价值取向,医疗事故技术鉴定在中立性方面无法满足程序正当的要求,而司法鉴定机构存在良莠不齐、市场化运作的负面因素,导致医疗过错司法鉴定的不信任。此外,鉴定程序在实现信息对称性、程序正当性方面也存在不足。整合医学会鉴定专家与司法鉴定机构鉴定实现中立性鉴定,将专家辅助人制度改造为患者与鉴定人沟通的桥梁,并完善重新鉴定和鉴定人出庭制度,唯此,才是化解医疗损害鉴定不信任的路径选择。

---

**Abstract** Due to its lack of credibility, neutrality and authority, the trust crisis existing in the Chinese forensic medical system is harmful to the effect of medical dispute resolution. The phenomenon of trust crisis is as follows: the high rate of multiple-test and appeals, the large number of complains and petitions against forensic opinion, patients' reluctance to seek for service from the Medical Society and the negative public opinion of forensic medicine. The reasons have multiple aspects: apart from the limitations of forensic medicine, the information asymmetry, the dominance of the Medical Society in the identification process, the unbalance between specialty and neutrality, and the controversial process of appointing an expert or a forensic institution all lead to the problem. Solutions to the problem of the trust crisis are multiple. We should remain the reform of the forensic medical system, regulate the appointment process of experts and forensic institutions, establish the mechanism of challenge, use the expert assistance system to accelerate the communication between patients and forensic experts, design new methods for experts to testify in court, strengthen the information disclosure, and clarify the circumstances of re-identification.

**Keywords** Forensic Medical System, Medical Dispute, Unified Forensic Medical System

---

(责任编辑:林喜芬)