

# 医疗事故行政监管的法制困境及其出路

## ——以江苏医疗事故处理为例<sup>\*1</sup>

王启辉

(江苏省人民医院, 江苏南京 210029)

**【摘要】:**《医疗事故处理条例》赋予了卫生行政部门监管医疗事故的法定职责,但由于其所规定的医疗事故报告制度存在报告主体设置的反人性、报告事项难以确定、报告本身的悖论等三大困境,医疗事故行政监管事实上步步落空。以江苏为例,2010年《侵权责任法》施行以后,医疗事故行政监管的地方规范也存在合法性问题和回避行政监管的困境,其结果是重民事轻行政责任、医疗事故失于防控。解决医疗事故行政监管的国家法困境和地方规范困境的出路是:地方立法。而在地方立法中需要:一是,以“医疗事故”为中心,赋予患者申请权与知情权、医学会报告义务和行政处理建议权,以有效监督行政监管;二是,规范卫生行政监管的实施。

**【关键词】:** 医疗事故; 报告制度; 医疗损害鉴定; 医疗事故技术鉴定; 行政监管; 法制困境; 地方立法

**【中图分类号】:** C913; D922.16 **【文献标识码】:** A **【文章编号】:** 1671-511X(2017)01-0016-08

DOI:10.13916/j.cnki.issn1671-511x.2017.01.002

近十年来,我国医疗纠纷总体呈多发态势,有些极端医疗纠纷案引起了社会的普遍关注,这不仅不利于医患信任关系的维系和培育,而且已成为破坏社会稳定的重要因素之一。医疗纠纷的成因是多方面的,医疗事故是其最重要的诱发因素之一。因此,如何从源头上预防和控制医疗事故的发生,如何改善和提高医疗事故的监管能力和水平,就成为一个重大而迫切的现实问题。

当前,我国对医疗纠纷的鉴定实行的是二元制,即医疗事故技术鉴定和医疗损害技术鉴定。对于鉴定为医疗事故的,卫生行政部门应当依法履行处理、报告、处罚、移送司法等行政监管职责。但是,从实际情况看,卫生行政部门的监管职能没有得到应有的发挥,甚至在一定程度上存在着被虚置和架空的现象,这就造成医疗事故的当事医疗机构和医务人员没有受到应有的处罚,逃避了法律责任,事实上纵容了医疗违法行为的后续发生,客观上成为了医疗纠纷大量出现的重要因素之一。

尤其值得注意的是,2010年,在最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国侵权责任法〉若干问题的通知》和原国家卫生部《关于做好〈侵权责任法〉贯彻实施工作的通知》的基础上,江苏省高级人民法院、原江苏省卫生厅联合发布了《关于医疗损害鉴定工作的若干意见(试行)》(以下简称《江苏意见》)。该《江苏意见》的施行,给卫生行政部门监管职能的发挥设置了“制度障碍”,成为实施地方性规范文件导致《医疗事故处理条例》被架空的典型。

<sup>1</sup> 收稿日期: 2016-09-28

基金项目: 江苏省“道德发展智库”项目“医患关系信息库及伦理分析研究”(2242016S30071)成果之一。

作者简介: 王启辉, 博士, 江苏省人民医院医患沟通中心助理研究员, 研究方向: 医事法学。

## 一、医疗事故行政监管的国家法困境

2002 年国务院颁布了《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》），该《条例》在总结 1987 年《医疗事故处理办法》施行以来的经验教训的基础上进一步为医疗事故的预防、鉴定、处理提供了法制保障。《条例》颁行十四年来，为卫生行政部门的依法监管、医疗机构的有序运营、患者权益保障发挥了重要的作用，也奠定了我国医疗纠纷处理领域的法制化基础。到目前为止，《条例》仍然是我国医疗事故行政监管领域唯一现行有效的、位阶最高的法律规范。

虽然，《条例》赋予了我国卫生行政部门监管医疗事故的法定职责，但是从卫生行政部门的实际监管情况来看，并未实现《条例》所设计的医疗事故行政监管制度的立法预期，结果在监管实践中出现了“应管而未管”的监管困境。

### （一）医疗事故报告的制度困境

一般来讲，与司法权相比，行政权更具有主动性。但是，由于医疗行业的特殊性，特别是在医疗事故行政监管领域，卫生行政部门作为享有行政权的主体，其监管职能的实现更多带有被动性的特点。也就是说，卫生行政部门介入医疗事故领域需要医疗事故当事方的“报告”。但是，《条例》设置的医疗事故报告制度本身存在诸多法律困境。

#### 1. 报告主体设置的反人性

《条例》第十四条第一款明确规定“发生医疗事故的，医疗机构应当按照规定向所在地卫生行政部门报告。”从该款规定来看，为保障卫生行政部门对医疗事故的监管职责，法律将医疗事故的报告义务主体设置为医疗机构。

医疗事故发生在医疗机构内、医疗机构是医疗事故的当事方，因此，由医疗机构向卫生行政部门报告医疗事故是符合逻辑的制度安排，这也正是立法者设计《条例》报告制度的逻辑基础。应当说，这种立法思路不仅迷惑了立法者自己，而且也误导了作为执法者的卫生行政部门，他们有可能想当然地认为有了如此符合逻辑的法律制度安排，有关医疗事故的报告就会“不请自来”，有关医疗事故行政监管的职能就会顺利展开。

但是，符合逻辑的法律规定未必顺应真实的人性。事实上，无论是医务人员还是医疗机构，他们都有自己的利益需求。任何医疗事故的发生，对医务人员和医疗机构而言，都是一项重大的不利益，威胁到他们的职业声誉，甚至职业生涯，关系到他们的切身利益。在保护自身利益和履行报告义务之间做抉择，人性本能使得医务人员和医疗机构往往选择前者，这从事实上造成医疗事故报告制度的落空，使《条例》赋予医疗机构对医疗事故的报告义务成为与虎谋皮的具文。

因此，《条例》将医疗事故的报告义务主体设定为医疗机构，存在着逻辑与人性的冲突。

#### 2. 报告事项难以确定

《条例》第十四条第二款规定“发生下列重大医疗过失行为的，医疗机构应当在 12 小时内向所在地卫生行政部门报告：（一）导致患者死亡或者可能为二级以上的医疗事故；（二）导致 3 人以上人身损害后果；（三）国务院卫生行政部门和省、自治区、直辖市人民政府卫生行政部门规定的其他情形。”

从医疗事故行政监管的角度来看，卫生行政部门介入医疗事故行政监管的前提是基于医疗事故的报告，而重大医疗过失行为的限时报告是医疗事故事发报告的主要途径。但是，重大医疗过失行为的限时报告制度落实的前提是，作为报告义务主体的医疗机构在主观上能够在规定时限内认识到重大医疗过失行为的发生。因此，重大医疗过失行为的限时报告存在以下两个问题：一是，医疗机构可能为了回避行政监管故意回避重大医疗过失行为的自我认定和报告；二是，在客观上发生重大医疗行为后，

---

由于医疗机构本身的认识能力的限制，无法认识到重大医疗过失行为的发生，但是在医疗事故技术鉴定后被确定为“重大医疗过失行为”时，该医疗机构可能会遭受未能履行重大医疗过失行为限时报告义务的行政处罚。

因此，医疗机构在面临限时报告义务时，难以确定是否为“重大医疗过失行为”这一报告事项，存在着认识能力和报告愿望的内在矛盾，这种内在矛盾导致了报告制度的难以落实，事实上阻碍了卫生行政部门监管职能的实现。

### 3. 报告本身的悖论

《条例》第五十六条规定医疗机构“（八）未在规定时间内向卫生行政部门报告重大医疗过失行为的；（九）未按照本条例的规定向卫生行政部门报告医疗事故的”，由卫生行政部门责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分<sup>②</sup>。

从该规定来看，卫生行政部门对于没有履行相关报告义务的医疗机构及其相关责任人有给予行政处分或纪律处分等处理的法定职责。该监管职责需要医疗机构的报告作为启动程序支撑；但是，在未经患者诉请的情况下，卫生行政部门对医疗事故的行政监管存在着启动程序上的困境，即该规定存在着“卫生行政部门何以发现、何从得知未报告”的事实依据的困境，这自然又导致了卫生行政部门对此类违法情形监管的不可能，从而也就造成了卫生行政部门依据该条规定监管医疗事故的落空。

综上所述，作为医疗事故行政监管依据的《条例》，存在着制度设计上的法律缺陷，导致了由于制度本身的缺陷使得医疗事故行政监管的立法目的步步落空。

#### （二）医疗事故报告的现实困境

由于医疗事故行政监管本身的特殊性，客观上存在着“无报告即无法监管”的难题。但是，《条例》对报告的制度设计存在着先天的法律缺陷，事实上加大了医疗事故行政监管困难，甚至可以说是一种无效的制度安排。

据《国家卫生计生委政府信息公开工作报告》显示：2013至2014年，全国受到吊销执业证书的执业（助理）医师共计271人<sup>[1]</sup>，2015年22个省份共有271名的执业（助理）医师被吊销执业证书<sup>[2]</sup>。该数据说明，在2013—2015年长达三年的时间内，全国仅有542名医师受到吊销执业证书的行政处罚记录。而根据《执业医师法》第三十七条的规定，吊销执业证书的事由共有11项，基于医疗事故吊销执业证书仅是其法定情形之一。由此，可以推定2013—2015年间，基于医疗事故受到吊销执业证书的行政处罚的案件数量大大少于542起，平均每年不足180起，也就是说每年省级区域受到吊销执业证书的平均不到6人，而基于医疗事故受到吊销执业证书的则更是不到6人。

根据中华医学会于2014年12月份的统计，单就2013年间，全国市级医学会医疗鉴定为8604例，事故率40%，即市级医学会鉴定为医疗事故的案件约有3442例；全国省级医学会医疗鉴定2140例，事故率约为61%，即省级医学会鉴定为医疗事故的案

---

<sup>2</sup> ①《执业医师法》第五十六条：医疗机构违反本条例的规定，有下列情形之一的，由卫生行政部门责令改正；情节严重的，对负有责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分或者纪律处分：（一）未如实告知患者病情、医疗措施和医疗风险的；（二）没有正当理由，拒绝为患者提供复印或者复制病历资料服务的；（三）未按照国务院卫生行政部门规定的要求书写和妥善保管病历资料的；（四）未在规定时间内补记抢救工作病历内容的；（五）未按照本条例的规定封存、保管和启封病历资料和实物的；（六）未设置医疗服务质量监控部门或者配备专（兼）职人员的；（七）未制定有关医疗事故防范和处理预案的；（八）未在规定时间内向卫生行政部门报告重大医疗过失行为的；（九）未按照本条例的规定向卫生行政部门报告医疗事故的；（十）未按照规定进行尸检和保存、处理尸体的。

件约有 1305 例<sup>[3]</sup>。这些数据表明，单就 2013 年一年的统计数据来看，国家卫生行政部门的统计数据与中华医学会的统计数据有较大出入；不具有医疗事故行政监管职能的中华医学会所获得的医疗事故的统计数据，远远高于医疗事故行政监管部门所掌握的医疗事故统计数据，这从一个侧面说明，卫生行政部门所接收到的医疗事故报告数量远远低于实际发生的医疗事故数量。质言之，《条例》所规定的医疗机构的报告义务并未得到落实，从而使得卫生行政部门基于“报告”而展开的医疗事故行政监管归于无效。

根据数据分析的事实证明，现行医疗事故行政监管存在重大制度性缺陷，即现行医疗事故行政监管立足于医疗事故报告制度，而医疗事故报告制度的本身国家法层面是被虚置的。

## 二、医疗事故行政监管的地方规范困境

2010 年 7 月 1 日起施行的《侵权责任法》专章规定了“医疗损害责任”。随后，为落实《侵权责任法》的规定，为了更好地应对日益复杂的医疗纠纷，部分省市出台了地方性的规范。2010 年之后，共有 10 个省市出台了 18 部医疗损害技术鉴定地方鉴定指导文件<sup>[4]</sup>。无论是北京、广东、浙江、安徽、福建等 5 省市的法医司法鉴定与医学会鉴定同等模式（可称为北京模式），还是江苏、上海、湖北、新疆、天津等 5 省市的医学会优先模式（可称为江苏模式），都不同程度地取消或回避了“原本由医学会进行的医疗事故技术鉴定”。其中，由于法医司法鉴定违反了鉴定的本质即“同行评议”，无法涉及医疗事故问题。故，本文在此主要讨论医学会优先模式的江苏模式。

2010 年 10 月，江苏省高级人民法院、原江苏省卫生厅联合出台了《关于医疗损害鉴定工作的若干意见（试行）》（以下简称《江苏意见》），该意见更是存在着医疗事故行政监管的巨大困境。

### （一）《江苏意见》的合法性问题

《江苏意见》的制定主体是江苏省高级人民法院和江苏省卫生厅，属于地方卫生行政部门，依照《立法法》的规定，无论是江苏省高级人民法院，还是原江苏省卫生厅，都没有地方性法规或地方政府规章的制定权。该规范事实上无法融入到我国现有的法律渊源中，不属于合法有效的法律规范。

从该规范的实际内容来看，有些规定已经与现行法律尤其是《条例》相抵触，主要表现在：无论是对医疗事故的认定，还是对医疗事故的处理，都使得《条例》在江苏几乎无法得到适用。也就是说，一份不具有法律规范效力的规范性文件使作为行政法规的《医疗事故处理条例》束之高阁，《条例》几乎无法对江苏医疗事故处理进行规制。

“凡属重大改革都要于法有据”<sup>[5]</sup>，我们应当从现行宪法和法律、法治思维和法治方式以及法律方法确定改革的法律依据<sup>[6]</sup>。然而，江苏这种地方性“创新”，不但于法无据，而且与现行有效的行政法规相抵触，理应予以取消，但目前却是江苏医疗鉴定实践的通行规范。

### （二）《江苏意见》回避行政监管

《江苏意见》是为应对《侵权责任法》的实施而出台的，即该试行意见的目的只是为了解决医疗纠纷的民事责任问题，并未考虑到对医疗事故的行政监管问题。

对照《江苏意见》与《条例》，可以发现：

第一，按照《江苏意见》的规定，医学会进行的医疗鉴定是医疗损害鉴定，并不进行是否属于医疗事故的技术判断，但这

种做法与《条例》应当进行医疗事故技术鉴定的规定是相抵触的。

第二,《条例》依法确立了医疗事故技术鉴定,鉴定的委托人可以是法院、卫生行政部门,也可以是医患双方,就是说,无论是民事诉讼、行政调处、医患双方协商处理,均可进入医疗事故技术鉴定的法治渠道;《江苏意见》确立的医疗损害鉴定的委托人只能是法院,这就排除了卫生行政部门、医患双方委托鉴定的可能。而现实中,通过民事诉讼解决医疗纠纷的案件比例少之又少。

第三,医疗事故技术鉴定和医疗损害鉴定对医疗不良事件的判断内容,包括医疗行为是否存在过失及其判断标准、医疗损害后果、医疗过失行为与医疗损害后果的因果关系等,几乎完全一致,但医疗损害鉴定缺乏“该事件是否属于医疗事故”的判定结论。

第四,《条例》明确了对医疗事故行政处理的权力主体、程序和处理事项,而《江苏意见》只是规定了人民法院委托医疗损害鉴定的程序,并无行政处理的相关规定。

在卫生行政管理方面,《江苏意见》留下了一个重大隐患:医疗鉴定的启动是基于患方的民事赔偿要求,患方往往对医疗事故的行政责任或刑事责任追究并不关心;而医疗机构在处理完毕纠纷之后,虽然也可能会对相关责任人进行内部处理,但一般不愿意主动向卫生行政部门报告。在《江苏意见》的规范下,即使是实质上已经构成医疗事故,医学会却只需做出医疗损害鉴定的结论。故,卫生行政部门也无法获得“属于医疗事故”的鉴定报告,缺少行政处理的事实依据。这就使相关责任人可以规避《条例》中规定的医疗机构及地方卫生行政部门就有关医疗事故的报告义务,使卫生行政部门对医疗事故的审核与处理职能无法落实。

### (三)《江苏意见》实施的社会效果

#### 1. 重民事轻行政责任

《条例》确立了医疗纠纷案件进行医疗事故技术鉴定的基本原则,但其所规定的“医疗事故”未能包含所有医疗损害后果,导致医疗事故以外的医疗损害后果无法通过合法途径得到救济。而在保护个案中具体患者权益方面,《江苏意见》规定医学会在进行医疗损害鉴定时,医疗损害行为致人伤残的,参照《医疗事故分级标准(试行)》评定伤残等级;不构成伤残的,医疗损害鉴定报告同样给予相应结论,这在个案上解决了《条例》对“医疗事故”的规定不周延的问题。

《江苏意见》是以民事责任承担为主体的制度设计,从患者角度讲,其可以获得预期的民事赔偿,从医疗机构和医务人员角度看,积极地配合患者所选择的制度路径可在很大程度上避免行政责任,甚至刑事责任。

#### 2. 医疗事故失于防控

由于医疗损害鉴定结果既有利于患方谋求民事赔偿,又有利于医疗机构规避行政监管,医患双方均有动力选择医疗损害鉴定而非医疗事故鉴定。数据显示,自2010年10月11日《江苏意见》发布施行以来,江苏省医学会就医疗纠纷案件采取两种鉴定模式,即医疗事故技术鉴定和医疗损害鉴定;江苏省医学会接受医疗损害鉴定重新委托案例1113例,鉴定761例,结论为构成医疗损害492例,医疗损害率64.7%(见图1);江苏省医学会进行医疗损害鉴定的案件数量持续增加,且2015年度委托案件数、鉴定案件数、构成医疗损害的案件均是2012年度的两倍多(见图2),这就导致医疗事故技术鉴定案件相应逐年减少。

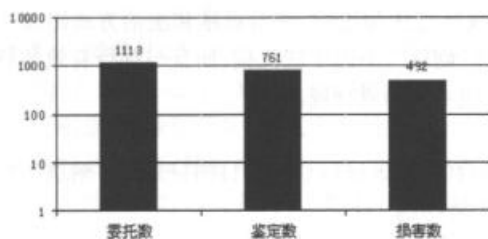


图1 2011—2015年江苏省医学会医疗损害鉴定

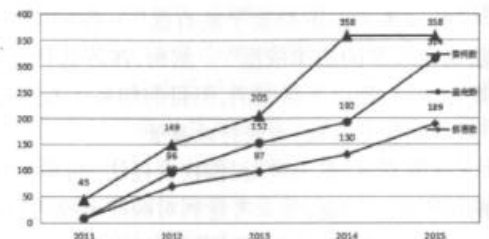


图2 2011—2015年江苏省医学会医疗损害鉴定趋势

这也意味着，《江苏意见》下的医疗鉴定制度不断地为卫生行政部门的行政监管不作为提供了越来越多的“制度保障”，由于医疗机构和医务人员因此获得了免于行政责任或刑事责任追究，客观上纵容了违法医疗行为的不断发生。卫生行政部门监管职能缺失，违法医疗行为得不到应有的处理和遏制，失于防控的制度安排就成为了江苏医疗事故、医疗纠纷长期多发的制度性根源。

总体来看，《江苏意见》“重民事轻行政责任”的制度设计，既架空了《医疗事故处理条例》，又以制度方式排除了卫生行政部门对医疗事故的行政监管，貌似个案公正的医疗纠纷处理的背后，隐藏着危及全社会医疗安全的重大隐患。

### 三、医疗事故行政监管的出路

《条例》是目前我国唯一现行有效的法律规范，其应当在全国医疗事故处理领域中得到充分的遵守和实施。综上所述，医疗事故行政监管既存在国家法困境，也存在地方性规范的困境，其解决出路是：地方立法，即可以在《条例》的基础上制定地方性法规。《立法法》第七十二条规定，省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。根据该规定，地方性法规的制定应当在遵守《条例》的前提下，根据本行政区域的具体情况和实际需要进行体制机制创新：一是，对《条例》制定细化规范；二是，按照“不抵触”原则制定新增规范。

#### （一）医疗事故的鉴定

为实现医疗纠纷处理的个案公平，保障卫生行政部门的监管职能的实现，需要以“医疗事故”为中心进行制度安排，以保障对医疗机构和医务人员民事责任、行政责任、刑事责任的追究。所以，应在现行《医疗事故处理条例》下，按照“不抵触”原则，制定地方性法规，而地方性法规中的医疗鉴定模式必须包含“是否属于医疗事故的技术判断”。为此，以下选项可作为江苏的医疗鉴定模式。

选项一：坚持医疗事故技术鉴定模式。《条例》规定将“非明显人身损害”排除在医疗事故范围之外，这不利于保护患方的合法权益，并有可能危害到对医疗行业进行法治化治理的进程。因此，建议坚持《条例》规定的医疗事故技术鉴定模式，并在其规定的基础上适度扩大医疗事故的范围，保障患者所有医疗损害得到依法补偿。当然，扩大部分的医疗事故，其行政处理应当不违背《条例》的规定。

选项二：医疗损害鉴定与医疗事故技术鉴定相结合的模式。在现有江苏医疗损害鉴定模式的基础上，就同一案件同时做出是否属于医疗损害和是否属于医疗事故的判断，以便为医疗损害责任人的行政处理提供鉴定依据。这一模式既遵守了《条例》，又体现了地方立法的创新。

以“医疗事故”为中心的医疗鉴定制度设计，可以充分保障《条例》所规定的以“医疗事故”为事实依据的卫生行政监管。

## （二）卫生行政监管的启动与监督

### 1. 患者的申请权与知情权

就医疗事故的行政监管而言，卫生行政部门和医疗机构、医务人员构成了基本的行政法律关系，但是患者是医疗事故的受害人，卫生行政监管于患者而言具有利害相关性。作为行政相关人，其享有的权利义务不从属于相对人的法律地位<sup>[7]</sup>。行政相关人对行政行为的参与权主要表现为知情权、批评建议权、程序参与权等。

《医疗事故处理条例》规定，患者有申请医疗事故争议处理的权利，而该权利主要是就医疗事故民事责任争议进行行政处理的权利。但是，《条例》没有赋予患者就医疗事故进行检举或要求行政监管的申请权。患者既是医疗事故的当事人和受害人，也是医疗事故行政监管的利益相关人，同时也就医疗事故与医疗机构、医务人员存在相反的利益。因此，赋予患者就医疗事故进行检举或要求行政监管的申请权，可以使卫生行政部门及时启动行政监管程序，从而在患者诉请的推动下将医疗事故置于卫生行政部门的监管视野之下。

卫生行政部门介入医疗事故的监管后，应赋予患者对行政处罚结果的知情权，并明确规定卫生行政部门对行政处罚结果的相应告知义务，如此，既有利于增强患者对公正的获得感，也有利于监督卫生行政部门对医疗事故的监管。因此，建议参照《治安管理处罚法》第七十九条的规定，赋予卫生行政部门将行政处理决定抄送患者或其近亲属的职责。

### 2. 医学会的报告义务和行政处理建议权

明确规定医学会就医疗鉴定结论的个案报告义务和行政处理建议权。医学会作为公益性的、中立的社会团体，赋予其医疗鉴定结论的报告义务，可以有效避免对医疗事故的漏报、瞒报问题。但是，目前医学会在医疗鉴定结论方面的报告义务仅有原国家卫生部颁行的部门规章即《医疗事故技术鉴定暂行办法》，该办法第四十五条规定，医学会应当于每年3月31日前将上一年度医疗事故技术鉴定情况报同级卫生行政部门。该规定只赋予了医学会医疗事故技术鉴定年度工作情况的报告义务，并未明确个案报告义务。赋予医学会个案报告义务和行政处理建议权可以有效强化医学会对卫生行政部门的社会监督功用。

医疗事故行政监管的国家法困境致使《条例》所确定的立法目的步步落空，其原因除了《条例》本身的制度缺陷之外，对行政监管不作为的行政法律责任缺乏有效监督，也是其重要因素。但是，患者是医疗事故的当事人和受害人，赋予患者对医疗事故行政监管的监督权和知情权，可以有效保障医疗事故行政监管的启动职责；作为中立性的专业学术团体，医学会是医疗事故的法定评定者，赋予医学会就医疗鉴定结论的个案报告义务和行政处理建议权，既可以监督卫生行政监管，也可以保障卫生行政监管的公正性。

## （三）规范卫生行政监管的实施

### 1. 规范卫生行政部门对医疗鉴定报告的审查程序

《条例》规定了卫生行政部门对医疗事故技术鉴定的人员资格、专业类别和鉴定程序的审查权力，但是未规定对属于医疗事故的行政处理程序。因此，应当明确规定对医疗事故的立案、调查、行政处罚程序。对违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，应当作出不予行政处罚的决定<sup>③</sup>。涉嫌犯医疗事故罪的，必须按照《行政处罚法》第二十二条规定依法移送公安机关。实践中，公安机关为数极少的医疗事故罪案件并非是来自于卫生行政部门的移送，而是患方的刑事控告。因此，有必要加强卫生

<sup>3</sup> ①《行政处罚法》第三十八条：调查终结，行政机关负责人应当对调查结果进行审查，根据不同情况，分别作出如下决定：（一）确有应受行政处罚的违法行为的，根据情节轻重及具体情况，作出行政处罚决定；（二）违法行为轻微，依法可以不予行政处罚的，不予行政处罚；（三）违法事实不能成立的，不得给予行政处罚；（四）违法行为已构成犯罪的，移送司法机关。

行政部门移送审查工作，对决定不移送的案件，应当在审查报告中记录理由<sup>④</sup>。

## 2. 确立卫生行政部门对医疗执业不良记录的公开制度

医疗机构、医务人员受行政处罚等执业不良记录的公开，可以保障公众的知情权，尤其是可以保障患者择医权，也可以进一步促进医疗市场的良性竞争机制的形成。

## 3. 确立法院的个案司法建议制度

保障人民法院依法履行司法建议职责，积极促进卫生行政部门和医疗机构科学决策、完善管理、消除隐患、改进工作、规范行为，不断提高科学管理水平，是预防和减少社会矛盾纠纷的重要手段。建议根据最高人民法院《关于加强司法建议工作的意见》（法〔2012〕74号）确立的司法建议制度，在地方性法规中确立医疗事故案件的个案司法建议制度。

# 四、结语

从目前来看，我国医疗事故行政监管领域在国家法律层面存在制度缺陷，比较典型的体现为《医疗事故处理条例》所规定的医疗事故报告制度无法通过医疗机构得到真正落实。医疗机构既无报告的内在动力，又无违反报告的责任压力，使得《条例》所规定的医疗事故报告制度成为有名无实的法律具文，卫生行政部门对医疗事故的行政监管无从谈起，医疗机构和医务人员的医疗违法行为无法得到责任追究，行政责任和刑事责任所代表的医疗公共利益普遍无法得到维护。

从地方性规范来看，江苏省《关于医疗损害鉴定工作的若干意见（试行）》以民事责任为中心，仅仅局限于医患之间个别利益的规范和调整，虽然在一定程度上满足了医疗纠纷处理的需要。但是，对于医疗事故认定的回避，对于医疗事故行政责任及刑事责任追究的选择性淡化，在更大程度上威胁到医疗公共利益。

无论是国家法无意，还是地方性规范有意，都对医疗事故的行政监管造成了制度性缺陷，这种缺陷本身又可能成为医疗纠纷不断发生的制度性根源。

目前，江苏省存在医疗机构自我纠错的动力不足，卫生行政部门对医疗事故的掌控和管理失效，医疗事故未能得到有效监管等情况。比较突出的表现是：民事责任一统天下，行政责任和刑事责任追究被严重淡化，《医疗事故处理条例》所规定的三大法律责任即民事责任、行政责任和刑事责任未被均衡对待，民事责任的强化和凸显，事实上排除了医疗事故的行政监管。因此，必须对江苏医疗事故处理进行制度再造，切实预防医疗事故、缓和医患矛盾。解决这一问题的核心方案是：在不与《医疗事故处理条例》相抵触的前提下，从制度上统一医疗鉴定，或者坚持医疗事故技术鉴定制度并适度扩大医疗事故的范围，或者选择医疗事故鉴定与医疗损害鉴定相结合的制度。在地方性法规制定中采纳以上建议，既可以对医疗机构在医疗事故的报告、预防上产生足够的动力和压力，又可以保障卫生行政部门有效掌握和监管医疗事故。如此，江苏医疗纠纷处理的地方立法，可以从制度层面更有效地解决医疗纠纷处理的体制机制缺陷。

## 参考文献：

[1] 国家卫生计生委 2014 年度政府信息公开工作报告 [EB/OL] . （2015-03-30） [2016-08-01] . <http://www.nhfp.gov.cn/zwgkzt/pgkbg/201503/d5442cbf714442fa80065947dfb7cfe9.shtml>.

<sup>4</sup> ②《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第五条：行政执法机关对应当向公安机关移送的涉嫌犯罪案件，应当立即指定 2 名或者 2 名以上行政执法人员组成专案组专门负责，核实情况后提出移送涉嫌犯罪案件的书面报告，报经本机关正职负责人或者主持工作的负责人审批。行政执法机关正职负责人或者主持工作的负责人应当自接到报告之日起 3 日内作出批准移送或者不批准移送的决定。决定批准的，应当在 24 小时内向同级公安机关移送；决定不批准的，应当将不予批准的理由记录在案。

---

[2] 吊销证书名单 [EB/OL]. (2016-08-01). <http://www.nhfpc.gov.cn/yzygj/dxzsmc/list.shtml>.

[3] 中华医学会医疗技术鉴定办公室. 十二年全国医学会医疗事故技术鉴定工作发展状况 [EB/OL]. (2015-03-30) [2016-08-01]. [http://www.cma.org.cn/bainian/zhuant/2015325/1427270827701\\_1.html](http://www.cma.org.cn/bainian/zhuant/2015325/1427270827701_1.html).

[4] 杨帆, 王贵君. 医疗侵权案件地方指导文件鉴定规范研究 [J]. 证据科学, 2015 (2): 209-222.

[5] 习近平. 凡属重大改革都要于法有据 [EB/OL]. (2014-03/01) [2016-06-01].

[http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-03/01/c\\_126207261.htm](http://news.xinhuanet.com/fortune/2014-03/01/c_126207261.htm).

[6] 陈金钊. “重大改革都要于法有据”的意义阐释 [J]. 甘肃理论学刊, 2014 (5): 5-10.

[7] 李卫华, 冯威. 论行政相关人 [J]. 行政法学研究, 2005 (1): 69-75.