

要防止对误诊的误解与误判

中国社会科学院法学所研究员 陈甦

人们通常认为,所谓“误诊”,就是医院因其过错而对病人疾病所做出的错误诊断。这基本上是可以接受的概念界定。然而,如果基于误诊就是医院有过错的医疗行为,并认定误诊会耽误治疗而给病人带来损害,进而就认定医院只要有误诊就应向病人承担法律责任,这却是一个基于生活表象所做出的不符合科学逻辑和法律逻辑的错误观念。遗憾的是,在处理医疗纠纷的司法实践中,这一错误观念却常常左右法官的审判思维过程。有例为证:魏某于去年6月到北京市某医院治疗,医院诊断证明书确认魏某患有胰头癌,并建议魏某转院治疗。魏某到第二家医院住院观察8天后,经诊断为酒精性胰腺炎和胰腺假性囊肿,根本没有癌症。魏某认为,第一家医院的误诊让自己及家人陷入痛苦,于是起诉该医院,要求其返还医疗费并赔偿精神损失费5万元。第一家医院认为,诊断是根据魏某的临床表现、既往病史并结合辅助检查结果做出的,医疗行为符合诊疗操作常规并不存在过错;其与第二家医院做出不同诊断意见,是医疗工作中的正常现象。法院经审理认为,第一家医院的辩解意见没有确实有效的证据予以证实,最终认定该医院医疗行为存在过错,应当承担赔偿责任。遂判决医院返还魏某医疗费6000元,并赔偿精神损失费1万元。

法院对该案的判决动机是可以理解的,其旨在约束医院的医疗行为并使其减少误诊现象,补偿因医院误诊而造成的患者损失。倘若出现误诊,医院当然有错误,否则不可能出现误诊。但仅仅以医院出现误诊就有错误为前提,并不能当然得出医院应当担责的法律结论。在为误诊现象设定法律责任机制时,有三个重要问题是必须预先考虑的。其一,法律机制能否消除或者能够在多大程度上消除误诊现象,以及通过何种机制消除误诊现象。其二,对于误诊的价值如何判断,误诊是否只有消极价值而没有积极价值。其三,对于导致误诊的过错,是否要区分为医学上的过错和法律上的过错。

人是最为复杂的自然有机体,医疗行为是对这个最为复杂的有机体及其病理机制的认识与修复过程。对疾病的诊断首先要依赖医学进步的现有水平,但由于医学发展永远具有过程性和阶段性,因此一般性的误诊在所难免。即使某种疾病的诊断方法已经达到理论成熟,但具体病人及其疾病具有差异性会导致每一个体对象的医疗过程具有特殊性,因此具体性的误诊也在所难免。归根到底,误诊是一种医学认识论与方法论上的错误,因此误诊及其相对应的确诊都具有相对性。对于一个病例,此时认定为确诊,但日后医学进步时又可能被认定为误诊,或者相反;甲医院认为是确诊的,可能被乙医院认定是误诊,还可能被丙医院认定甲乙两医院都是误诊。医学范畴的误诊只能依赖医学的方法来消除,法律不是一种医疗方法,不可能对医学上不确定的诊断结果做出法律上确定的判断,而只能对于诊断的形成过程是否符合法律要求做出判断。因此,法律只能消除非医学原因导致的误诊,如医院或医生不负责任行为导致的误诊,而不负责任的医院或医生可以假定为少数。可见,通过法律机制减少误诊现象不是不可能,但法律只能消除少量的误诊现象。

认为误诊只有负面的消极价值,是一个缺乏深入分析的判断。在诊断学上的医学进步,都是以大量的误诊经验为基础的。要诊断就难免误诊,在反复误诊的过程中寻找出确诊的方法,医学就因此进步。如果以制度措施预设医疗过程中不能有误诊,医院就只能放弃有独创性的诊断,医学进步和医疗发展反倒会因此停滞。对于一个具体的病例,误诊也是有积极意义的,一个确诊往往要在多个误诊的基础上形成,而且愈是疑难病例就愈是如此。因为诊断过程既是证实过程也是证伪过程,通过先前的一个个误诊的排除,就愈加接近确诊的结果。从这个意义上说,除了医生

或医院不负责的诊断之外，误诊对患者总是有或多或少的好处。最近有制度要求医院的检查结果可以通用，其中反映出的逻辑表明：如果基于同一检查结果做出的诊断一致，患者就不必在不同医院就诊；如果基于同一检查结果的诊断不一致，那么其中必有误诊，但不同医院基于同一检查结果所做出的不同诊断对于患者都是必要的。

由此可以得出进一步的结论，就是单纯的误诊结果并不是法律归责的依据。因为误诊是不可避免的医疗现象，法律不能对即使很尽责也不能避免误诊的行为人予以归责，否则制度就失去公平性；误诊并不只是具有消极价值，法律对于形成确诊有意义的误诊予以归责，违背医疗规律并会妨碍医学进步。因此，法律归责的依据只能在误诊的形成过程中寻找，并且只能以形成误诊的过错作为法律归责依据，这就需要对形成误诊的过错进行一般定性与具体确定。导致误诊的过错可以区分为医学上的过错和法律上的过错，前者是依据医学理论和医疗规范所确定的诊断过错，是医学认识论和方法论上的错误，可以说，所有的误诊都有医学上的过错；后者是依据法律所确定的行为过错，是法律行为论上的错误，有的误诊有法律上的过错，而有的误诊则无法律上的过错。医学上的过错不是法律归责的概括要件，只有其中析出的法律上过错才是归责要件。

判断一个误诊在有医学上过错的同时是否有法律上过错，可以从这三个方面入手：(1) 做出误诊的过程是否符合通常的诊断规范，如果符合通常的诊断规范，即使得出不同的诊断结果包括误诊，医院或医生也没有法律上的过错。如果诊断行为不符合通常的诊断规范，那么对于误诊结果，医院或医生就可能具有法律上的过错。(2) 导致误诊的诊断即使不符合通常的诊断规范，也并不等于医院或医生就一定有法律上的过错，因为对于特殊疾病的诊断可能需要打破常规，而医学只有在打破常规的基础上才能进步。因此，在医院或医生采取不符合通常诊断规范的特殊诊断方法时，如果有充分的医学理由并且征得患者或其家属的同意，即使出现误诊，也不能认定其有法律上的过错。(3) 在判断医院或医生是否有法律上过错时，要考虑医院或医生的诊断能力，包括应有的医学知识水平、设备技术水准和专门医疗经验等。如果医院或医生在其应有的诊断能力下，即使负责任的诊断仍难以避免误诊，可以认定其没有法律上的过错。因此，可以这样确定误诊时是否具有法律上的过错：在医院或医生应有的诊断水平前提下，医院或医生违反通常的医学诊断规范并且没有充分的医学理由时，可以认定其对误诊结果的产生具有法律上的过错。

在具体的审判实践中，判断做出误诊的医院或医生是否具有法律上的过错，应当采取专家证人制度。即在具体的误诊纠纷案件审判中，对于医院或医生的诊断行为是否符合通常诊断规范或是否具有充分的医学理由，应当由医疗鉴定机构或相关领域的医学专家做出判断，其具体形式可以是专家书面证言、专家出庭作证或医疗鉴定机构鉴定等。做出误诊的医院或医生当然可以自辩，但其只有医学上过错而无法律上过错的自辩是否成立，应当仍由医学专家做出判断。法官作为医疗领域的外行人，如果法官自己对误诊行为是否符合通常医学诊断规范或是否具有充分的医学理由做出判断，总是缺乏公信力的做法。

实际上，我们从提供专家服务的合同制度与法理中，同样能推导出医院或医生不必为没有法律上过错的误诊担责的结论。例如，律师提供的法律服务是否达到充分履行义务的程度，不以代理案件是否胜诉为标准，甲律师代理的案件一审败诉，乙律师代理的同一案件却在二审胜诉，不能仅仅以此追究甲律师处理法律事务失误（如诉讼策略错误）的责任。在以提供专家服务为标的的合同中，能否以服务结果作为专家义务履行标准，有两个重要的判断根据：其一，该类服务结果在性质上是否有预先确定性，如有预先确定性，则可以用服务结果作为履行义务是否得当的判断标准；如果没有预先确定性，则不能用服务结果作为判断标准，而只能用服务过程是否尽责作为判断标准。其二，履行合同的过程要符合双方订立合同的目的，而不是一方当事人的缔约动机。对于服务结果不能事先确定的合同，订立相关服务合同的目的，应是要求专家一方提供负责的专业服务，而不是肯定要满足需求服务一方订立合同时的动机。例如，委托专家理财的客户当然是以盈利为动机，在同样的市场条件下，甲专家的理财业务亏损而乙理财专家的业务盈利，但客户却不能仅仅以此追究甲理财专家的市场判断失误责任，因为理财专家尽责的服务即使没有满足

客户的盈利动机，但却实现了委托理财合同的目的。医疗合同也是如此，到医院得到确诊并得到有效治疗，是任何患者与医院订立合同的动机，但是诊断结果不具有事先确定性，医院只要为患者提供了尽责的服务，即使没有满足患者期望确诊的动机，也是实现了医疗合同的目的。可以说，在专家提供不能事先确定结果的专业服务时，对于已尽责情形下的业务判断错误具有免责性，法律要消除的是不负责任的行为过程错误，而不是尽责情形下的行为结果错误。

还需要申明的是，把判决的结果与医院诊断的结果相联系，其实是加大了法院判决的误判风险。试想：前述案例中的魏某日后再有病住院时，如果有第三家医院经诊断认定魏某确实是患有癌症，第一家医院并未误诊，误诊的却是第二家医院，对此，做出第一家医院因误诊而担责的法院将何以自处？

综上所述，一个可供参考的建议是：如果没有进一步的医疗损害，单纯的误诊不必作为医院或医生的归责事由，法院也不应当仅就误诊事项做出医院或医生担责的判决。