

◎ 周维德 著

近年来,医疗损害案件时有发生,医疗损害救济已经成为民法学界的热点问题。如何调整医患法律关系,有效解决医患纠纷已经成为我们面临的一道难题……

医患

法律关系研究

YIHUAN

FALU GUANXI

YANJIU

江西高校出版社

医患法律关系研究

周维德 著

江西高校出版社

图书在版编目(CIP)数据

医患法律关系研究/周维德著. —南昌:江西高校出版社, 2007.11

ISBN 978-7-81132-254-5

I. 医... II. 周... III. 医疗事故-民事纠纷-法律关系-研究-中国 IV. D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008) 第 035534 号

出版发行	江西高校出版社
社 址	江西省南昌市洪都北大道 96 号
邮 政 编 码	330046
总编室电话	(0791)8504319
销 售 电 话	(0791)8511422
网 址	www.juacp.com
印 刷	南昌市光华印刷有限责任公司
照 排	江西太元科技有限公司照排部
经 销	各地新华书店
开 本	850mm × 1168mm 1/32
印 张	7.75
字 数	210 千字
版 次	2007 年 11 月第 1 版第 1 次印刷
印 数	1 ~ 1000 册
书 号	ISBN 978-7-81132-254-5
定 价	22.00 元

版权所有 侵权必究

目 录

导 论	1
第一章 医疗行为	10
第一节 医疗行为的定义	10
第二节 医疗行为的特征	15
第二章 医患纠纷	22
第一节 医患纠纷概述	22
第二节 医患纠纷的分类	26
第三节 医患纠纷的原因分析	34
第三章 医患法律关系的属性	39
第一节 医患法律关系的概念	39
第二节 医患法律关系性质现有学说的分析评述	43
第三节 医患法律关系的类型	59
第四章 基础医患法律关系——医疗契约关系	61
第一节 医疗契约的成立与生效	61
第二节 医疗契约的性质	66
第三节 医疗契约的种类和特征	70
第四节 医疗契约关系的构成	73
第五节 医疗注意义务	97
第六节 医方的说明义务	109
第七节 患方知情同意权	123
第八节 医疗契约关系的终止	139

第五章 非契约型医患法律关系之一——医疗无因管理关系	
.....	141
第一节 医疗事务无因管理概述	142
第二节 医疗无因管理之债的构成要件	145
第三节 医疗事务无因管理之债的内容	149
第四节 医疗无因管理关系的转化	154
第六章 非契约型医患法律关系之二——强制医疗关系	157
第一节 强制医疗法律关系的解析	158
第二节 强制医疗的法定情形	162
第三节 强制医疗关系之内容	166
第四节 强制治疗与法律救济	175
第七章 对完善我国相关制度的建议	178
附录一 《中华人民共和国执业医师法》	194
附录二 《医疗事故处理条例》	204
附录三 《突发公共卫生事件应急条例》(节选)	220
附录四 《北京市精神卫生条例》	224
附录五 《医疗机构管理条例》(节选)	235
参考文献	238
后 记	241

导 论

在我国,对医疗事故的立法工作起步相对比较晚。新中国成立后五十年医疗纠纷解决机制的历史大体可分为以下三个阶段:第一阶段为1949年至1965年,即文革前。这一阶段由于缺乏处理医疗纠纷的经验,尚处于积极探索、逐步发展阶段。处理的方式包括法院审判和卫生行政部门的处理。由于受当时社会特定历史条件的影响,对医务人员的处理比较严厉。这对病人的健康及医学的发展都是不利的。第二阶段为1966年至1976年。受文革的影响,这一阶段正常的医疗秩序遭到破坏,医院的技术骨干力量被赶下手术台或其他重要医疗岗位,严重的医疗事故不断发生。这个时期行政解决是最终的解决方式。行政权力缺乏司法权力的监督,损害了患者的合法利益。第三阶段是1977年以后,这一阶段医疗纠纷解决机制得到了良好的发展。政府相继出台了一批处理医疗纠纷的法律法规,为医疗纠纷的合法解决提供了保障。这主要包括卫生部1978年5月颁布的《关于预防和处理医疗事故的暂行规定(草案)》和1980年9月颁布的《关于坚决防止医疗责任事故的通知》。在这些法规、规章的基础上,国务院于1987年6月29日颁布了《医疗事故处理办法》(以下简称《办法》),它是我国第一部全国性的处理医疗事故的行政法规,标志着我国医疗事故处理进入了全国统一的新阶段。《办法》共有六章二十九条,对医疗事故的概念、分类和等级、医疗事故的处理程序、医疗事故的鉴定、医

疗事故的处理等作出了规定。多年来,《办法》对于妥善处理医疗事故、解决医疗纠纷、保障医患双方的合法权益、维护社会稳定起到了很大的作用。

不过,由于《医疗事故处理办法》制定于我国改革开放的初期,当时人们对医疗事故以及医疗事故处理的法治理念认识还存在很大缺陷;而随着社会主义市场经济体制的逐步建立,医药卫生体制也有很大变革,因此《医疗事故处理办法》的许多规定以及内在精神有明显的历史局限性,成为新时代的“窠臼”。社会各界要求制定新的《医疗事故处理办法》的呼声很高。为了完善医疗事故处理的法律制度,卫生部在总结《医疗事故处理办法》实施经验的基础上,经过广泛调查研究、座谈研讨、反复论证并按照有关法律程序向国务院正式呈报了《医疗事故处理办法(修改稿)》。该修改稿于2002年2月20日国务院第55次常务会议通过。2002年4月4日国务院总理朱镕基正式签署了第351号国务院令,公布了《医疗事故处理条例》(以下简称《条例》)。

近年来,医疗损害案件时有发生,医疗损害救济已经成为当今民法学界的热点问题。如何有效解决医疗赔偿纠纷已经成为各国必须面临的一道难题,我国也不例外。近年来,我国因医疗损害而发生的民事纠纷愈来愈多。根据中国消费者协会的统计,1996年至1998年三年间,直接收到有关医疗纠纷的书面投诉总计328件,1996年收到的医疗投诉平均2.64件/月,1997年10.17件/月,1998年11.5件/月,1999年的前四个月的投诉就猛增到22.25件/月。在仅仅三年多的时间内,这一数字增长幅度近10倍。而根据2000年、2001年中国消费者协会的统计,医疗纠纷已经成为消费者投诉的第一位问题。《医疗事故处理条例》是在媒体的高度关注中制定的,其出台也牵动着亿万人的神经。究其根本,是因为以前的《医疗事故处理办法》本质上属于行政管理法,对患者的权利几乎没有涉及,以至于患者无论是在接受治疗护理的过程中还是在

纠纷解决的体制中都处于弱势地位。《医疗事故处理条例》之所以引起人们的欢呼,是它对患者保护思想的贯彻。可以说,《医疗事故处理条例》是在对患者进行倾斜保护的指导思想下出台的。《医疗事故处理条例》内容明显倾斜于患者利益,赋予了患者许多新的权利,比如精神赔偿权、病历资料复印权、病情知悉权、共同封存证据权、观察尸检过程权、共同委托鉴定权、再次鉴定申请权、随机抽取专家鉴定权、申请鉴定人回避权、陈述辩论权、申请行政机关处理权、请求司法救济权等,从而体现出了对人的基本权利的关注。医疗事故鉴定制度的修改也表达了追求程序公正、民事与行政适当分离的理念。《医疗事故处理条例》这些制度彰显了法治精神,反映了我国法制建设的巨大进步。《医疗事故处理条例》是在社会千呼万唤中出台的,自然也就被寄托了极高的社会期望,然而,现实情况并不令人满意。医疗纠纷并没有因《医疗事故处理条例》的实施而得到有效控制,每年的医疗纠纷数量仍然以高达两位数的比例增长。

根据中华医院管理学会维权部近期在全国 326 所各级各类医院就医疗纠纷问题进行的全面调查中发现,一年中有 98.4% 的医院发生过医疗纠纷,绝大多数医院都为医疗纠纷所困扰,医院越大,收治的疑难重症病人越多,产生的纠纷也越多。并且,通过法律途径解决纠纷的是少数,只占 10.8%;有 73% 的病人和家属都选择到医院打闹等过激行为;还有一部分通过“私了”的方式解决。调查还显示,有 90% 的医院有病人因为医疗纠纷滞留不出院、不交纳医疗费用,而国家法律对其制裁也显得无能为力。

二

良好的纠纷解决机制可以化解社会矛盾,反之则加剧社会矛盾。

当前医患关系比较紧张是一个公认的社会事实。一方面医疗纠纷的数量逐年呈上升趋势,另一方面无论是医疗机构还是患者对医疗纠纷的处理结果均不满意。造成这种局面除了医患双方本身的因素之外,目前医疗纠纷解决机制存在的弊端也是重要原因。在目前,协商、调解、诉讼这三种医疗纠纷解决方式中患者比较倾向于协商。因为这对患者是最经济、方便快捷的方式。由于协商的双方具有重大利益冲突,对是否赔偿以及如何赔偿分歧很大,因而通过协商很难达成一致意见。患者一般认为行政部门和医疗机构是“老子与儿子”的关系,认为行政机关不够公正而不愿申请行政调解。随着司法解释关于医疗侵权案件举证责任倒置规定的实施,患者的举证责任比较简单,有相当一部分患者选择到法院诉讼。但医疗纠纷案件存在诉讼风险大、专业性强、时间长、费用高、争议的法律问题多等因素,使许多患者望而却步。特别是一旦患者出现死亡或其他伤残后果后,如果医疗纠纷不能得到有效解决,有些家属失去理智,病人及其家属辱骂、殴打医务人员的情况时有发生。

另外,随着科学技术的不断进步,医疗新技术、新设备、新疗法得到了广泛运用,这也使得医疗风险大大增加。随着社会的发展、医疗事业的进步,医疗服务交易活动也有很大发展,人们接受医疗健康保健服务的数量有显著增长,医疗纠纷当然也会随之而增长。在国外发达国家,医疗纠纷也是普遍存在的。通过比较,我们注意到这些国家在处理医疗纠纷时有专门的机构,在纠纷处理人员的组成上兼顾到医学人才与法学人才的结合,以保证处理的正确性;在医疗机构管理体制方面,通过投保医疗责任保险的方式,使患者可以在医疗损害案件中获得相应的赔偿,化解了医院赔偿的风险,这些国家的医患矛盾相对比较缓和。因此,对于我们国家正在进行的新一轮卫生体制改革,这些成功经验值得借鉴。

三

医患关系日趋紧张的根源在于人们对其性质的长期误解。随着相互参与型模式成为当代医学一致公认的医患关系的理想模式,许多有识之士致力于在济世救人与法律责任之间寻求一个平衡点。笔者认为,在讨论医患纠纷的种种表象的同时,首先必须对医患纠纷进行本源性的法律分析,然后对医患法律关系中诸多基本概念进行重新认识,再辅之以配套的立法改革,才是有效预防、解决医患纠纷,建立和谐医患关系之根本。

医患关系是医疗人际关系中最核心、最本质、最关键的部分,历来是社会学研究的重要课题。医患双方在医疗过程中扮演着不同的角色,学习研究以及处理好两者的关系,对于减少医疗纠纷的发生有着极其重要的意义。

医患关系不是一般的人际关系,而是在医疗实践活动中形成与建立起来的一种特殊的人际关系。医患关系是指一个个体或群体与另外一个个体或群体,在诊疗或缓解患者疾病中所建立的各种关系。这其中包含两层含义,即广义的医患关系及狭义的医患关系。所谓广义的医患关系是指以医生为主的群体与以患者为主的群体在诊疗或缓解患者疾病中建立的关系。以医生为主的群体包括医生、护士、医技人员、管理人员以及后勤人员。患方群体包括患者及其近亲属,甚至有时包括患者所在单位。而狭义的医患关系,仅指发生于诊疗活动中的一医一患的关系。

医患关系具有如下特征:

1. 医患关系是医学人际关系

医患关系是一种特殊的人际关系,是在医疗实践活动中建立起来的,双方相互依存,共同处于医疗活动这一统一体中。离开了医疗活动,二者就失去了任何联系。

2. 医患关系是目标一致的双向人际关系

医患双方在医疗活动中的目标是一致的,并且是明确的,即患者求医是为了治愈疾病,医生是为患者提供治病的服务,没有医生或没有患者,双方的利益均无法得到实现和满足。故,医患双方在“治病救人”这一价值目标上统一起来。

3. 医患关系是人的价值关系

任何个人的存在,都是一种社会存在,个人通过自己的社会活动同他人、集体和社会发生关系,这些关系是他生命的前提,是他的社会生命形式。个人在作为主体的同时,可以而且必然成为两种意义上的价值客体:个人的社会价值和个人的自我价值。^①即社会对自己的尊重与满足,以及个人对社会的责任和贡献。医患关系恰恰体现了这两方面。一方面,医生运用自己掌握的医学科学知识为患者解除痛苦,实现了他对社会的责任和贡献;另一方面,患者的健康需求获得了尊重和满足。由此可见,医患双方都体现了人的价值。

4. 医患关系是相互依赖、平等的关系

一般而言,医生在医患关系中处于主导地位,这是由医生拥有医学专业知识所决定的。但这并不能说明医生在医患关系中就必然地处于绝对支配地位。医生在医疗活动中的主体性地位,需要患者的积极配合才能得到体现。

在理论上,我们可以将医患关系分解为两个既有区别又有联系的部分,即“医患关系的非技术方面”和“医患关系的技术方面”。

1. 医患关系的非技术方面

所谓医患关系的非技术方面是指在医疗过程中,医生与病人的社会、心理方面的关系,也就是指服务态度、医德、医疗作风等

^① 李德顺:《价值论》,中国人民大学出版社,1987年版,第18页。

等,而不是关于疾病诊断、治疗实施本身中医生和患者之间的相互关系。医患关系的非技术方面是医患关系中最基本、最重要的方面,它是一种道德关系。而医德,是与医务活动相联系的道德,是社会一般道德在特殊领域的具体表现,是衡量医务人员的个人行为 and 道德品质的最高道德标准,具有较强的稳定性和连续性。

医患关系的非技术方面并不是一个新内容,在古代,不管是西方还是中国都有这方面的详细的论述。早在公元前6世纪~4世纪的古希腊时代就已经有了关于医生的伦理要求和品质要求。那时期正是古希腊医学的繁荣时期,被誉为“医学之父”的希波克拉底就是当时最杰出的医学家,他撰写的《希波克拉底誓言》阐述了作为一名医生应具备的道德素质,阐述了医生与病人、医生与病人家属、医生与师长、医生与医生之间应具有的行为关系准则。我国唐代著名的医药学家孙思邈的传世之作《大医精诚》对医患关系也作了比较全面的论述。

2. 医患关系的技术方面

医患关系的技术方面是指在实际医疗措施的决定和执行中,医生和患者的相互关系,谁为主动、谁为被动、各自主动性的如何。目前医患关系基本模型的分类中最为国内外医学界广泛接受和引用的,是1956年由萨期和荷伦德在《内科学成就》发表的《医患关系的基本模式》一文中提出的三种关系模式:主动——被动型医患关系,指导——合作型医患关系,相互参与型医患关系。

四

医学是技术与伦理的统一,医学的科学价值是建立在为患者服务这一伦理基础上的。医学活动的成功与否不仅取决于医学科学自身发展水平的高低,而且还与患者及医务人员的权利及义务、责任享有与履行有着十分密切的关系。明晰医患之间的权利与义

务关系,是防范医疗纠纷的关键之所在。

一、医患双方权利义务的对立统一

以“义务论”为核心的医德模式将对患者实行人道主义作为医生的基本义务,医生必须以患者的健康作为唯一的目标,无条件地承担救治义务,而患者则以感恩戴德作为回报。但是,这种似乎合情合理的“平等”的医患关系在医学科学迅速发展的今天,其所包含的不平等却逐渐凸显出来。在这种关系中,医生担负的是实在的义务,获得的仅仅是心理满足;患者得到的是身体的康复,但丧失的却是人格上的平等。强调了医生道德义务的绝对性和无条件性,却忽视了医务人员合理的利益需求,用精神来取代物质上的需求,是一种以牺牲医生与患者权利为代价的绝对的和无条件的义务。

和谐的医患关系应该是一种双向的医患关系,其实质是医患双方权利与义务的对立统一。这种对立统一首先表现在道德权利的利己性和道德义务的利他性的对立。权利是权利主体必须而且应该从义务主体那里得到的利益,主体得到利益就是对自身权利的确证以及对自身利益的追求和捍卫,是一种利己的行为。义务是义务主体必须而且应该付给权利主体的利益,主体履行义务就是主体对自我的克制,并使自我服从别人,是一种利他行为。

其次,医患双方权利义务又是统一的。权利与义务的统一,也就是权利与义务相等。医生与患者所享有的权利与他所负有的义务不是自己自由选择的结果,而是社会分配的结果,是社会角色所致。其所享有的权利与所负的义务应该是相等的,而且,只有两者相等才是公正的。从量上分析,权利不能多于义务,义务也不能多于权利。但是,在行使权利时,个人能够自由选择,他能够放弃所享有的某些权利,而履行义务时,自由选择的空间则相对而言小得多,他不能放弃所应履行的义务。在医患关系中,医生与患者应享有各自的权利和履行各自应尽的义务。也就是说,医生在履行救

死扶伤的职责时,也享有相对应的权利;患者在享有健康与医疗的权利时,其应负有相应的义务,且双方义务与权利是对等的。故,医方的权利与义务、患方的权利与义务是统一的。

权利与义务的统一还在于一个人的权利与他人的义务之必然联系性。一个人以某种方式行使自己的权利,也就意味着另一个人以某种方式对他在履行义务。反之亦然。正如道德哲学家彼彻姆所言:“权利的语言可以转化为义务的语言。意即,权利与义务在逻辑上是相关的,一个人的权利迫使别人承担避免干预或提供某种利益的义务,而一切义务同样赋予了别人的权利”。在医患关系中,表现为医患双方权利和义务的统一。

二、防范医疗纠纷的关键:明晰医疗法律关系

权利和义务的对等是医患关系的实质。如果只讲医生的义务,而不讲权利,医生的积极性就会受到抑制。只有尊重医生的权利,使他的权利真正得到保证,才能充分发挥其聪明才智,全心全意为患者服务。当然,医生的权利是以维护、保证患者医疗权利的实现为终极目标,其权利实施的范围不能超越患者权利的实现,不能损害患者的健康利益。

明晰医疗法律关系,也即明晰医患双方的权利和义务,可以使医患双方对基本目标的认识角度和水平趋于一致,并且做到医患双方对基本权益在理论上和事实上的平等;可以使医患双方均能享有各自的权利,尊重对方的权利,并能实事求是地、客观地认识和对待治疗结果;有利于医患双方的理解和沟通,从而建立起适应医学发展、符合社会发展的合理的科学的医患关系,缓解医患之间的矛盾状态,有效地防止和减少医疗纠纷的产生。

第一章 医疗行为

医患法律关系是在诊疗护理过程中基于医疗行为所产生的医方和患方之间的权利义务关系。所以,要界定医患法律关系的性质,首先必须明确医患法律关系所产生的基础——医疗行为的定义和特征。

第一节 医疗行为的定义

医疗行为,指医务人员对患者疾病的诊断、治疗、预后判断及疗养指导等具有综合性内容的行为。医疗行为的范围十分广泛,疾病的检查、诊断、治疗、手术、麻醉、注射、给药以及处方、病历记录、术后疗养指导,中医的望、闻、问、切、针灸、推拿等,均属于医疗行为。

医疗行为依其疗效的不同,可分为临床医疗行为和试验性医疗行为。临床医疗行为,是指医疗方法或医疗技术,经动物或人体实验证实其疗效后,在治疗患者疾病过程中实施的医疗行为。试验性医疗行为,是指新的医疗方法或医疗技术,于动物实验成功后初期试用于患者的治疗,而其疗效尚未被证实或尚无完全成功把握的医疗行为。区分这两种医疗行为的意义在于,试验性医疗行为带给患者的风险比临床医疗行为更大,对医师的说明义务要求更为严格。医疗行为依其目的不同,可以分为诊疗目的性与非诊疗目的性医疗行为。目的性的医疗行为,即以其目前的疾病治疗及将来疾病的预防为目的所实施的医学上公认的、合乎医学水准的医疗行为。例如,为诊疗目的而实施的诊断、检查、注射给药、麻

醉、手术、放射线使用、断层摄影等。非诊疗目的性的医疗行为,可以分为实验性的医疗行为和其他非以疾病的治疗或预防为目的的医疗行为,前者包括纯粹实验性医疗行为和非纯粹实验性而兼有治疗目的性的医疗行为,如器官移植,后者则以美容整形、性变换手术为典型。严格意义上说,只有以诊疗为目的医疗行为和非纯粹实验性而兼有治疗目的性的医疗行为才能够称为医疗行为。

一、我国台湾地区关于医疗行为定义的学说^①

我国台湾地区学术界关于医疗行为的定义有两种,即狭义的医疗行为和广义的医疗行为。

(一)狭义的医疗行为定义

台湾“行政院”卫生署 1976 年 4 月 6 日卫生署医字第 107880 号函:“凡以治疗、矫正或预防人体疾病、伤害残缺或保健为直接目的所为之诊察、诊断及治疗或基于诊察、诊断结果,以治疗为目的所为之处方或用药等行为之一部或全部之总称,为医疗行为。”这项函释把具有诊疗目的之行为定义为医疗行为(又称“狭义的医疗行为”)。由于以诊疗目的为核心的定义符合当时的状况,所以也为法学界所认同。但是,随着医学实践的发展,原有的医疗行为定义已不能适用。医学实践发展对医疗行为定义的挑战,主要表现在以下几个方面:

1. 医疗侵袭

所谓医疗侵袭,是指诊疗对人体造成一定危险的医疗行为。许多过去被用于治疗疾病的药物、检查或手术方法,随着经验及知识的积累,被发现对人体并不都是有利的。医疗本身带有某种程度的侵害性质,已为学界所接受。

2. 实验性医疗

使用危险与疗效均属未知的新药物或新技术,其目的主要是

^① 龚赛红:《医疗损害赔偿立法研究》,法律出版社,2001 年版,第 2 页。

为了医学进步,而诊疗的目的属于次要地位。

3. 新的不具治疗性的技术

随着医疗技术的发展,许多医疗领域的发展范围,已大大超越以诊疗为目的之传统见解,如仅以美容为目的之整形手术、变性手术、非治疗性堕胎手术。这些行为不仅不具有诊疗目的,甚至具有破坏目的。而争论不已的安乐死更是逼近医学伦理的核心,危及医师“必不将所学危害人类健康”的誓言。

(二)广义的医疗行为定义

广义的医疗行为定义由我国台湾地区学者蔡振修首倡。他认为,上述卫生署函释所定义的行为仅属于“有治疗目的性的医疗行为”,不足以涵盖全部医疗行为,而主张医疗行为包括以下四种类型:临床性医疗行为、试验性医疗行为、诊疗目的性医疗行为、非诊疗目的性医疗行为。台湾学者吴建梁认为,只有“广义医疗行为”定义方能涵盖全部医疗行为,至于具体案件的判断则主张“以日本‘医行为’概念为依据”。广义医疗行为的定义突破了医疗行为“以诊疗为目的”的限制,而将实验性医疗行为和其他非以诊疗为目的的行为(如美容、堕胎及变性手术等)均包括进去,反映了医疗技术发展对法律的影响。

二、日本学说中“医疗行为”和“医行为”的定义

在日本,存在“医疗行为”与“医行为”两个不同的概念,其主要的不同点在于前者有“诊疗目的”,而后者并不以“诊疗目的”为要件。

(一)医疗行为

日本学者大谷宝认为,“医疗行为”的定义有两种:一为医学上的定义,一为行政法上的定义。

1. 医学上的医疗行为

医学上关于“医疗行为”的定义,需要考虑“医学的适应性”和“医疗技术的正当性”。