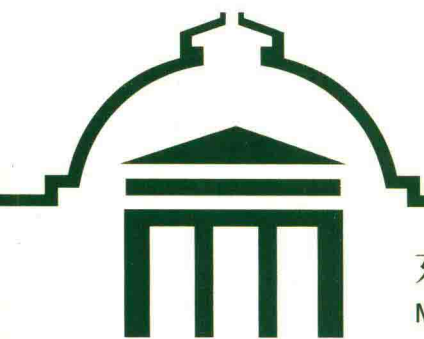




东南医事法文库
MEDICAL LAW OF SEU

Law of Medical Practitioners During the Republic of China

民国时期 医师法研究

王启辉 · 著

MEDICAL
LAW
OF SEU



东南大学出版社
SOUTHEAST UNIVERSITY PRESS

民国时期医师法研究

Law of Medical Practitioners During the Republic of China

王启辉 著

东南大学出版社

· 南京 ·

图书在版编目(CIP)数据

民国时期医师法研究 / 王启辉著. —南京: 东南大学出版社, 2018.10

ISBN 978-7-5641-7987-8

I. ①民… II. ①王… III. ①医师-医药卫生管理-法规-研究-中国-民国 IV. ① D922.162

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 209196 号

民国时期医师法研究

出版发行: 东南大学出版社

地 址: 南京市四牌楼 2 号 邮编: 210096

出 版 人: 江建中

网 址: <http://www.seupress.com>

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 南京玉河印刷厂

开 本: 787 mm × 1 092 mm 1/16

印 张: 15.5

字 数: 380 千字

版 次: 2018 年 10 月第 1 版

印 次: 2018 年 10 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5641-7987-8

定 价: 54.00 元

本社图书若有印装质量问题, 请直接与营销部联系。电话: 025-83791830

摘要

民国时期的医师立法经历了曲折、复杂的历史过程,初步建立了现代意义上的考医、执业认许、医师法律责任、医讼案鉴定、医师权益保障以及诊金规则等制度,其间发生了中西医之争、医师立法权之争、医讼案鉴定权之争、医疗的商业性和公益性之争、诊金标准的制定权之争等,其历史经验和教训,为当下中国医师法律体制改革提供了有益的借鉴。

民国时期,社会疾病构成以“贫困社会”为特征,而作为疾病防治活动的主要参与者,医师群体呈现为本土西医师初始萌发,传统中医师“自由执业”,民间巫医、江湖游医盛行的基本样相。民国政府在“医学国家化”思想的指导下,推行“公医制”改革,在改革遇到困难的情况下又转向了医师法制化。在此过程中,民国政府逐步建立了国家和地方医政组织体系,进行了以“整顿医业”为目的的立法和执法活动,并取缔巫医和江湖游医。但是由于国家政局动荡、民众文化素质不高、医疗资源分布不均衡、地方政府“阳奉阴违”等原因,巫医和江湖游医屡禁不止。

民国政府在继承清末考医和取缔医师的基础上,效法西方医学建制,逐步实行考医制度和执业认许制度。在经历了医师执业资格认许、给照保证、废止中医、变通给证、医师甄训等波折过程后,中西医统一考试、统一认许的现代医师法律制度得以初步建立。在制度构建过程中,西医群体的精英凭借知识合法性和政治正确性掌握了医师立法权,中西医之间的冲突最终体现为立法上的权力斗争,但就法令颁行后西医界的反应、抗议来看,西医官僚的超前立法脱离了当时的社会实际。

民国医师职业法律责任明显区分了刑事责任、行政责任和民事责任。民国政府在借鉴传统社会医师刑事法律规制,尤其是清末医师业务犯罪刑法制度立法的基础上,设立了医师业务过失罪,而民国医师业务过失罪制度呈现以下两个特点:一是无论是1928年“刑法”,还是1935年“刑法”,其规定的医师业务过失罪的刑罚较普通过失犯罪的刑罚为重。二是由于医病纠纷频发等原因,1935年“刑法”加重了对医师业务过失犯罪的刑事处罚,提高了医师职业法律风险。行政责任包括罚金、停止执业和吊销执照;民事责任则无专门的法律规范,而是适用一般民事法律。

中国现代医讼案鉴定制度始于民国,其在建立之初就必须面对历史传统与现代

制度的冲突问题。民国医讼案鉴定制度经历法医鉴定医讼案、西医师鉴定中医讼案等艰难历程后,最终形成了西医师鉴定西医讼案、中医师鉴定中医讼案、法医鉴定医讼案死亡原因的符合“专业问题同行鉴定”的现代医讼案鉴定制度。

民国时期,虽有刑事法律制度保障国民的人身自由、名誉等普通民权,但是,病家常以医病纠纷为由肆意扭控医师至警察机关,而警察机关、司法机关对该类侵犯医师基本民权的违法行为置若罔闻,甚至还随意拘提、羁押医师。民国时期的刑事诉讼法就医师业务过失罪实行“公诉”与“自诉”并行的刑事追诉制度,造成医师被刑事追诉的现象泛滥。缘于医师的人身保障缺乏、名誉侵权多发、刑事追究泛滥、诊金收取困难等,以医师自律和维权为宗旨的医师职业团体纷纷成立,并通过直接参与医病纠纷的处理和医讼案的诉讼程序、受理医讼案鉴定、呼吁政府制定医师权益保障法案以及自行制定诊金标准等,维护医师群体人身权益和职业利益。

民国时期,社会处于传统与现代的巨大转型阶段,医业从传统的“医乃仁术”的道德行为,转向“医乃营业,乃职业”的市场交易行为,以市场化运行为主的医师行业必然损及普通民众的医疗权利。而民国政府,尤其是地方政府为体现医疗保健的国家责任,制定了相应的诊金标准,医师职业团体对地方政府的诊金规定做出了强烈的抗议,尤其以政府救济贫病的倡导为标靶,认为救济贫病是政府的责任,建议政府广设平民医院及施疗诊所,推行卫生访问、看护及筹办健康保险。

民国时期,围绕医师法若干重大问题所展开的激烈的学术讨论和有益的实践探索,既有惨痛的历史教训,也有宝贵的经验积累,值得我们反思和汲取。

关键词: 考医;执业许可;医师业务过失罪;医讼案鉴定;医师职业保障

目 录

导 言	1
一、选题	1
二、学术回顾	3
三、研究方法	6
第一章 民国医师法制化的肇兴	8
第一节 从医学国家化到医师法制化	8
一、医学国家化的提出	8
二、医师法制化的路径	13
第二节 民国医政体系的建立与演变	16
一、中央医政体系	17
二、地方医政体系	21
第二章 民国医师群体的样相	26
第一节 正式医师	28
一、中医师	28
二、本国西医师	30
三、外籍医师	36
第二节 民间医师	39
一、巫医	39
二、江湖游医	48

第三章 民国考医制度	56
第一节 清末考医的兴起	56
一、考医之源	56
二、清末考医	57
第二节 民国考医制度的形成与发展	62
一、考医的提出	62
二、考医在西医的试行	64
三、中西医考试的统一	70
第四章 民国医师执业认许制度	75
第一节 中医师的执业认许	76
一、对中医师执业的限制	77
二、中医师执业的存废之争	82
三、中医师执业法律地位的确立	91
第二节 本国西医师的执业认许	94
一、西医师执业的核准	94
二、西医师执业许可制度的刚柔之争	97
三、西医师执业许可制度的确立与补充甄训	108
第三节 外籍医师的执业认许	111
一、自外交证明到医政许可	111
二、外籍医师执业认许的规与从	112
第五章 民国医师的权利与义务	116
第一节 医师的权利	116
一、开业权	116
二、诊治权	117
三、医疗文书签署权	120
四、诊金收取权	122
五、加入公会权	123
第二节 医师的义务	124

一、应招请义务·····	124
二、遵从执业规范的义务·····	126
三、诚信义务·····	127
四、对官厅的报告与遵从义务·····	128
第六章 民国医师的职业法律责任·····	130
第一节 民国医讼案件的鉴定 ·····	131
一、法医解剖掀起医讼案件鉴定革命·····	131
二、西式法医、西医团体鉴定西医讼案 ·····	139
三、中医师、中医团体鉴定中医讼案 ·····	144
四、专家证人出庭证明协助医讼鉴定·····	150
五、观念、技术上的冲突与融合 ·····	151
第二节 民国医师的刑事责任 ·····	152
一、民国前的庸医杀伤人罪·····	152
二、民国医师业务过失罪·····	155
第三节 医师的行政责任 ·····	160
一、罚金·····	160
二、停止营业、吊销执照 ·····	161
第七章 民国医师的职业保障·····	163
第一节 保障缘由 ·····	163
一、人身保障缺乏·····	163
二、名誉侵权多发·····	167
三、刑事追究泛滥·····	171
四、诊金收取困难·····	176
第二节 保障手段 ·····	178
一、医师保障法令·····	178
二、医师维权组织·····	181
三、医师维权行动·····	184
第三节 诊金问题 ·····	190
一、诊金的授受·····	190

二、诊金的规制·····	198
三、诊金的反思·····	204
结 语·····	206
附录：民国医师法令·····	208
参考文献·····	225
后 记·····	237

导 言

一、选题

(一)选题理由

医学不仅关乎科学和技术,更关系到社会、文化、政治和法律;它不仅涉及每一个人的生命健康利益,更关系到国家和社会的稳健运行与和谐发展。医师是医学的主要研究者和实践者,是国民生命健康权益的维护者,对个体、社会、民族和国家都负有特殊的责任、使命。对于医师这一社会群体的正确认识和合理规范具有极其重要的意义。在现代社会,这一目标主要通过法制化手段得以实现。随着现代医学及其医学建制^①在中国的本土化,中国大陆地区形成了自己特有的医师法律体系。但新中国成立以来,国家经济结构、社会保障体系、社会文化心理结构、法治环境、医药卫生事业水平等都持续不断地发生着变化,甚至有时较为剧烈,这要求医师法律体系根据不同历史阶段的不同客观要求作出相应的调整。

就目前状况而言,中国医药卫生体系正处在一个矛盾与危机的交叉点上,这种矛盾与危机主要表现在:一是医师的质量甚至数量仍无法满足当前民众医疗保健之需求。二是医师分布不平衡,城乡之间、地区之间差距较大。三是民众医疗保健支付能力不足,且城乡、地区之间存在显著差别。四是医师执业规范尚未完善。五是医师的执业保障制度与措施严重短缺。六是医师职业法律责任追究机制仍不成熟等。这些矛盾与危机无不与医师法律体系的不完善紧密相关。

自1985年开始的医药体制改革已经过了30多年的发展,但中国大陆地区尚未形成“安全、公平、可及”的医疗服务体系。2005年,国务院发展研究中心研究认为,目前中国的医药卫生体制改革,从总体上讲是不成功的,^②看病难、看病贵、看病远,仍

① 关于“医学建制”包括两方面内容:一是指机构,如医院、医学院校、研究所及专业学会等;二是指一种笼统的医疗卫生服务的行为方式,如医疗收费制度、职业管理等。参见张大庆:《中国近代疾病社会史(1912—1937)》,山东教育出版社,2006年,第78页。

② 国务院发展研究中心课题组:《对中国医疗卫生体制改革的意见和建议》,中国新闻网 <http://news.sina.com.cn/c/2005-07-29/12246561593s.shtml>,2013年1月14日访问。

然是现行医药卫生体制下的突出矛盾。2000年,世界卫生组织对其成员国医疗卫生筹资和分配公平性进行了排序,在191个成员中,中国排名倒数第四位^①,在191个成员国的卫生总体绩效评估排序中,中国位列144名^②。华盛顿大学何汉理教授(Harry Harding)在其《对中国的再思考》一文中指出,“中国最大风险是生态和疾病”^③。随着医药卫生体制改革的进一步深化,新的医药卫生法规不断出台,但与此同时,中国大陆地区城乡医疗不公、民众医疗保健支付能力不足、医疗保障制度不成熟等问题日益凸显,由此而引发的医疗暴力事件、医疗腐败等现象频频发生,严重影响着医师队伍的稳定和健康成长,阻碍了医药卫生事业的正常发展和改革的进一步深化,甚至成为影响中国文明发展的重要因素,这些都对医师法制建设提出了更高的要求。

鉴于此社会现实,涉医法律制度的研究已成为当前法学研究的热点领域之一,但更多倾向于对目前问题展开的法律研究,如对医疗服务合同、医疗侵权责任、医疗事故罪研究等,这些研究对于解决具体社会问题、反思目前法律体系有很重要的价值,但基本都是对目前法治的横断面研究,缺乏历史的纵深分析。因此,难以解释目前一些问题出现的根源。对医师法律制度的研究主要是法律专业技术视角,缺乏中国文化视角和历史反思,不能发现问题存在和出现的深层文化和历史根源。

民国医师法律制度是现代医学体系专业化的发展结果。在此发展过程中,“医学国家化”的政治诉求在民国法制体系中得以基本确立。当代医师法律制度仍是对现代医学的保障与规制,但是,当代医学较民国时期已经有了长足的发展,同时,当代医疗卫生及其法制发展等问题,对医师法提出了新的要求。研究民国医师法律制度对了解目前中国医师法制的历史渊源,揭示其历史演变过程及其存在的政治、经济、文化、科学技术等法制土壤,可为当下中国医师法制化进程进行一种理论准备。

(二)选题意义

为适应新的变化,国家卫生健康委员会(原国家卫生部)于2013年1月22日发布了《2013年卫生工作要点》,要求推动《中华人民共和国执业医师法》的修改工作。同时,中共十八届三中全会《关于全面深化改革若干重大问题的决定》提出统筹推进医疗服务改革,建立适应行业特点的人才培养、人事薪酬制度,完善合理分级诊疗模式,促进优质医疗资源纵向流动,完善中医药事业发展政策和机制,允许医师多点执

① 毕博:《世卫组织公布:中国医疗公平性位居倒数第四》,搜狐网<http://business.sohu.com/20060320/n242366002.shtml>,2013年1月14日访问。

② 国务院发展研究中心课题组:《对中国医疗卫生体制改革的意见和建议》,中国新闻网<http://news.sina.com.cn/c/2005-07-29/12246561593s.shtml>,2013年1月14日访问。

③ 文懿铎:《中国面临的危险是什么?》,中国宏观经济信息网http://www.macrochina.com.cn/news_speed/hgjj/20070403084702.shtml,2013年1月14日访问。

业等重大深化医药卫生体制改革要求。这些目标的实现,需要法学界对医师法律制度问题开展更全面、更深入的研究。在这个过程中,法律史研究无疑具有基础性的地位。“我们研究法律史的目的,无非是再现法的历史,解释法的历史,反思法的历史,进而预测当下法的走向。”^①对民国医师法律制度的形成、发展规律以及医师法律制度本身的社会适应性问题进行系统性、多维度的研究,首先是对目前研究的深化和对一些研究盲点的补充,对于深化人们对医师法律体系的理论认识,拓展法学研究的多学科交叉的方法体系,也具有一定的理论价值。

中国当代医师法律制度与民国时期医师法律制度有着必然的承接关系,对医学知识合法性确认等问题上,二者也曾有过惊人的相似。本书为制定一部适应当前社会发展的《中华人民共和国医师法》,形成符合“科学、公平、效率、发展”原则的医师法律制度,有着极为重要的参考意义。

二、学术回顾

目前有关民国医师的研究成果主要有以下三方面:一是关于医师的社会史学研究,例如:张大庆的著作《中国近代疾病社会史(1912—1937)》、尹倩的博士学位论文《民国时期的医师群体研究(1912—1937)——以上海为中心》、张斌的期刊论文《民国时期医事纠纷研究》。二是关于医师的政治学研究,例如:杨念群所著《“再造病人”:中西医冲突下的空间政治(1832—1985)》、许三春的博士学位论文《清以来的乡村医生研究:从草泽铃医到赤脚医生》。三是关于民国卫生法的专题研究,例如:樊波的博士学位论文《民国卫生法制研究》、彭浩晟的博士学位论文《民国医事法与医事诉讼研究(1927—1937)》、龙伟的著作《民国医事纠纷研究(1927—1949)》等。

(一)关于医师的社会史学研究

疾病、医学几乎与人类生活形影不离。就目的性而言,医学和医师主要是因为人类对抗疾病而产生,对医师及其法律制度的研究可从疾病角度考察。对疾病的研究,则有疾病史研究,疾病史研究又包括疾病自然史、疾病文化史、疾病观念史、疾病社会史等研究子领域。《中国近代疾病社会史(1912—1937)》,以1912年中华民国的建立即中国新型卫生保健体系的建立为开端至1937年民国卫生行政体制、医疗保健制度及医疗服务制度的框架成形为时间区间,“从卫生保健、卫生服务制度、卫生知识传播、城市与农村的医疗卫生以及医疗纠纷等方面,来诠释中国近代社会在疾病预防和治疗及其相关领域的变革”^②。其研究展现了近代中国基于公共卫生事件防控和政

① 张仁善:《法律社会史的视野》,法律出版社,2007年,第4页。

② 张大庆:《中国近代疾病社会史(1912—1937)》,山东教育出版社,2006年,第17页。

治运作而进行的医学知识合法性认定、医学的国家管制,以及疾病模式转变中的医病关系等。就民国医师法制而言,《中国近代疾病社会史(1912—1937)》的内容主要包括公共卫生行政体系的建立、中国传统医学模式到现代生物医学模式转变的公共卫生医师的形成和发展,以及医病关系的概况,缺少对民国医师法律制度的具体研究。

《民国时期的医师群体研究(1912—1937)——以上海为中心》是研究民国医师群体的社会史力作,其以上海为中心,勾勒了上海医师群体的“原生自由职业”的执业样态、医师职业的专业化过程、医师群体的主要活动,以及作为医师执业的主要社会关系等。在当时西潮东渐的历史大背景下,中国的医界格局受到了冲击,原本松散的医生队伍因之开始了向专业群体发展。一方面,受过西方专业制度熏陶和现代医学训练的西医师出现在中国社会中,开始努力构建中国现代的医疗卫生体系,确立自己的专业群体地位。另一方面,传统社会中的中医受到西医的冲击,开始有意识或无意识地以西医为标准,进行一系列变革以向现代专业制度靠拢并适应现代国家行政体系的需要。^①而在以医师为中心的社会关系上,民国时期的医师、国家与社会间形成了特殊的关系,即以社会代表身份面对民国政府,而面对民众时又诉诸政府,其目的则是维护医业团体的专业性、权威性和职业利益。该研究为本书提供了社会学、历史学研究的新视角。《民国时期医事纠纷之研究》一文概述了民国时期医事纠纷的特点,分析了医事纠纷的形成概因,其研究结果几乎可以与当下中国医病纠纷的成因一一对应。

(二) 关于医师的政治学研究

无论在东方还是西方,医学历来包涵极大的政治意义。19世纪的流行病学家鲁道夫·佛尔楚甚至说:“医学就是政治,政治不过是更大的医学。”^②民国时期的俞松筠认为,在近代意义上的卫生行政没有建立以前,中国也有医药机关及其相应的制度,但是其性质大体只是“替君主及公卿士大夫当差”的,但这对普通民众而言几乎没有意义。^③其实,古代、近代乃至当代,医学仍涉及政治问题。杨念群先生在《“再造病人”:中西医冲突下的空间政治(1832—1985)》一书中,从医疗和身体入手,借助“空间”“地方”与疾病隐喻等概念来梳理近代以来的一百多年中,主要源自西方的现代医疗卫生机制(或者说“空间”)是如何植入中国社会,以及在这一过程中中国的政治

① 尹倩:《民国时期的医师群体研究(1912—1937)——以上海为中心》,华中师范大学博士学位论文,2008年,第274页。

② 转引自 Shao Jing(2004). Between Talk and Action: The Critical Predicament of Medical Anthropology. Horizons. Vol13, pp106-129.

③ 参见俞松筠:《卫生行政概要》,正中书局,1947年,第20页。

和社会运作机制,^①并最终得出结论,认为中国医疗卫生的每一次重大变革都是围绕某种政治运动的周期,成了各种频发的政治运动的外形显现。

《清以来的乡村医生研究:从草泽铃医到赤脚医生》描述了清代以来乡村医疗卫生的实践者即乡村医生,乡村医生经过了自“草泽铃医”到“赤脚医生”再到“乡村医生”的发展历程。许三春博士认为,清前期,国家对乡村的治理主要是通过地方社会精英来实现的,而乡村医疗是自由生存状态,除非发生重大疫病的防治,因此基本医疗制度缺乏;清末,为了实现国家的强大,政府需要加强对社会的控制,乡村医疗的国家化正是其实施手段,民国政府更需要实现统一、强力的中央政权,国家现代化需要民族现代化为重要路径。然而,由于中央政府未能真正实现国家的统一、强大,更未能有效控制整个社会,以实现国家强大、社会控制为目的的民国乡村医疗制度也只是体现在政府文本上,乡村医疗仍然主要以传统医疗模式为主。新中国成立后,巡回医疗制度、赤脚医生制度的实施,是建立在医疗卫生政治运动基础上的,其目的是为国家工业化、现代化提供劳动力和资金的支持。也就是说,自清末以来,民众身体的国家化的、工具化的“角色”一直相沿承袭,乡村医生制度只是为寻求廉价化的医疗资源,而其实现过程却是政治化的。

政治也是法学研究的重要内容,法律问题也可能是政治问题。以上研究成果,可为本书提供更多视角。但是,将医学及其建制问题归结为纯粹的政治问题,似乎忽略了医学和医师的原本意义。研究民国医师法律制度更应当从医学和医师的原本意义以及现实目的为主要路径切入。

(三)关于民国卫生法的专题研究

民国卫生法的专题研究主要有两种类型。一是对民国卫生法律制度进行制度层面的专题研究。二是对卫生法进行立法及其法律实施等方面的专题研究。《民国卫生法制研究》以1912至1949年期间南京临时政府、北洋政府、南京国民政府所颁行的卫生法令为研究对象,内容涉及医疗、药品、食品、公共卫生等多个领域。该研究认为,民国卫生立法是对卫生资源、权力的重新分配,建立了相对完备的卫生法律体系,并形成了独立的中央卫生行政机关,但是,民国中央卫生行政机关地位起伏异常、卫生法令废立过于频繁,严重影响了卫生法令的实施效果。

彭浩晟的《民国医事法与医事诉讼研究(1927—1937)》、龙伟的《民国医事纠纷研究(1927—1949)》均以1927年至1937年为时间区间进行研究,但研究侧重有所不同。《民国医事法与医事诉讼研究(1927—1937)》以医事法和医事诉讼两个领域为

^① 参见余新忠:《另类的医疗史书写——评杨念群著〈再造“病人”〉》,《近代史研究》,2007年第6期,第92-104页。

研究对象,其中,民国医事法主要是研究民国医事立法的主体、形式及其主要内容,认为民国医事立法呈现系统立法、移植立法、继承立法三大特征;而民国医事诉讼则主要涉及医事诉讼的法律程序、诉讼中各方主体的诉讼行为等问题,认为民国司法制度相对于中国传统社会来说具有一定的公正性,而且是具有现代理性的诉讼机制,而病人可以借助公共权力,由检察官或法官(民国是纠问式为主的诉讼机制)调查真相、辨别责任,远比病人同医师直接交涉效果好。^①《民国医事纠纷研究(1927—1949)》,以“民国时期医事纠纷”为中心探讨其时医事纠纷的特点及成因,并进一步分析国家、社会与医患之间的互动。该研究自历史学视角,深入研究了民国时期的医事纠纷、医事诉讼以及西方医师建制的本土化等问题。

以上三部研究成果从卫生或医事角度对民国卫生法制进行了专题研究,其研究方法值得借鉴,但其研究较为宏观。

三、研究方法

(一)史学方法

历史研究是要在纵向梳理民国医师法制的历史发展轨迹,为本书的主干。在时间跨度上为整个民国社会时期,在内容范围上涵盖医师制度和法律体系的社会历史条件两大领域。在方法论上,首先是借鉴了法国年鉴学派的历史研究方法,强调“全体部分构成”的历史观,将医师法制化进程放在整个社会环境和历史进程中进行综合考察,注重吸收和借鉴其他社会科学的理论与方法,深入探讨医师法律体系产生、发展、运行的社会历史整体变迁情况。其次,在布罗代尔“长时段”理论的指引之下,将民国医师法律制度的形成、发展,与中国传统文化联系起来,探索中国社会文化传统与中国医师法制的关系问题。

(二)法解释学方法

法学以处理规范性角度下的法规范为主要任务,它关切的是实证法的规范效力、规范的意义内容以及法院判决中包含的裁判准则。^②本书以民国医师法为中心,当然离不开法解释学的研究方法,在横断面上对民国医师法制的历史发展特征展开研究。本书遵循经典的法律解释学视角,从文义解释、逻辑解释、历史解释、体系解释等方面展开,探讨民国医师法律体系的法律规范内涵、立法和司法的基本逻辑,立法和司法的历史约束条件,厘清法律规范的实践模式和社会现实之间的关系。

^① 彭浩晟:《民国医事法与医事诉讼研究(1927—1937)》,西南政法大学博士学位论文,2012年,第162页。

^② [德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆,2003年,第77页。

（三）法社会学方法

如果说法律解释学是以法律规范自身为对象由内向外展开研究,那么本书采取的法社会学研究方法,则遵循由外向内的研究路径。本书主要采取经验法社会学研究方法。首先,对法律与社会的关系进行研究,通过对当时社会疾病统计、医学人口统计、卫生人力资源状况、群众对医疗服务的需求及其满足程度等因素的分析,探讨社会历史因素对医师法律制度的形成、发展的影响模式。其次,对法律现象进行社会学的研究,即通过对涉医诉讼案件、媒体报道、民众对医疗行业的认知、态度等分析研究,发现法律制度的缺陷或明确法律需求。

第一章 民国医师法制化的肇兴

民国时期,社会疾病构成呈现“贫困社会”的特征,民国政府在“医学国家化”思想的指导下,推行“公医制”改革,在改革遇到困难的情况下又转向了医师法制化。在此过程中,民国政府效法西方医学建制,逐步建立了国家和地方医政组织体系。

第一节 从医学国家化到医师法制化

民国初期,积蓄已久的严重公共卫生问题亟需解决,在“保国强种”的政治动因下,“医学国家化”思想和“公医制”顺势生成,但是当时医疗卫生资源极度匮乏,就医师队伍而言,不仅数量严重不足,而且“品类纷杂”,由此萌发了“正式医师”法制化。

一、医学国家化的提出

(一) 民国社会疾病概况

近代以来,由于中国政局动荡、经济萧条、民众生活文化落后等原因,民众健康状况日趋恶化。自1842年至1910年,全国人口锐减近8 000万,除战争和灾荒外,还有一项重要的原因就是疾病造成的大量人口死亡。^①政治动荡、经济萧条、社会不良习惯与卫生观念缺乏等因素,导致近代中国以“贫困社会”为特征的社会疾病构成,即疾病普遍表现为传染病、寄生虫病、营养缺乏性疾病等,而这些疾病严重威胁着民众的生命健康。1920年,时人“子震”评论道:“从前我听过美国医生德辉氏的卫生演讲:世界各国平均每年每千人里边死亡的人数,美国计十四人,英国计十五人,德国计十六人,日本计二十一人,印度计四十人,中国约四十五人。说到这里,不得不感谢,数千年来隆恩厚惠了。”^②

时人“子震”反映的历史数据显示,就世界范围而言,当时中国的人口平均死亡

① 张大庆:《中国近代疾病社会史(1912—1937)》,山东教育出版社,2006年,第18页。

② 子震:《死亡数》,《通俗医事月刊》,1920年第4期,第43页。