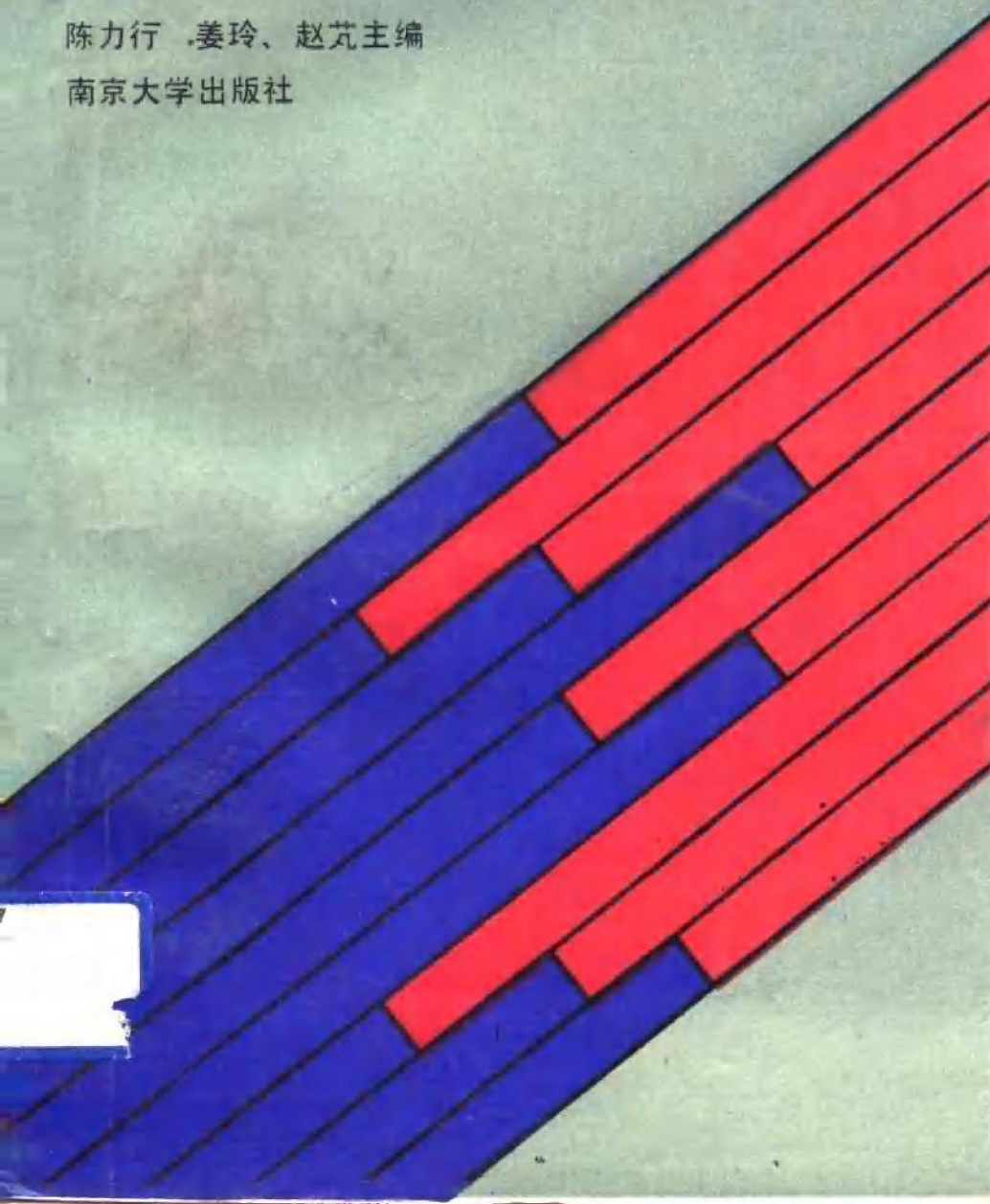


医学法学概论

YIXUEFAXUEGAILUN

陈力行、姜玲、赵芃主编

南京大学出版社



医学法学概论

YIXUEFA XUEGAILUN

主编：王明 副主编：李华

中国政法大学出版社



医学法学概论

主 编 陈力行 姜 玲 赵 芑

副主编 孙慕义 孙国祥 刘如光

南 京 大 学 出 版 社

1988 · 南 京

医学法学概论

主 编 陈力行 姜 玲 赵 芑

副主编 孙慕义 孙国祥 刘如光

南京大学出版社出版 (南京大学校内)

江苏省新华书店发行 国营练湖印刷厂印刷

1988年10月第1版 1988年10月第1次印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 8.5

字数: 211千 印数: 1—10500

ISBN 7-305-00283-6/R·10 定价: 3.20 元

序

医学法学，是一门新兴的法律科学。它运用法学的原理研究国家现行的医疗卫生法律、法规，以及有关医疗实践和医学科学发展中的法律现象。作为一门应用性的科学，医学法学是法学体系中的一个重要分支，有其实践价值。它与每个公民的生命健康息息相关，也与每个医务人员的医护活动密不可分。

但是，长期以来，我国医学法学的研究基本上还是空白，《医学法学概论》的问世，正适应了这方面的急需。作者在搜集了古今中外大量材料的基础上，对医学法学问题作了全面的论述。该书理论联系实际，简明扼要，深入浅出，切合当前教学与医疗实践多层次的需要。特别是该书作者勇于探索，没有局限于现行的有关法律、法规的研究，而是站在学科建设的角度，对一些尚未规定而又迫切需要解决的医学法学问题（例如临床医疗、安乐死、脑死亡、器官移植、高技术生殖等当代立法难题）都有独到的论述。当然，作为开创性的工作，本书涉及的问题尚待进一步深入，但可以毫不夸张地说，它是我国法学研究的一个重要成果，必将促进医学法学的进一步研究和发展。

值此本书出版之际，我为作者取得成绩而高兴的同时，应邀特缀数语，以志贺忱。

南京大学法律系教授

李乾亨

前言

多少年来,在医学法学的研究领域,人们不停地寻求着、耕耘着,为完善和发展社会主义医学法制的建设,进行着不懈地努力和探索。我们希望《医学法学概论》的诞生,能为社会主义法制建设、特别是医学法制建设以及提高广大医学生、医务工作者、法律工作者的医学法学知识水准等方面贡献微薄之力。

《医学法学概论》立足国内,第一次将医学法学这一新兴的部门法律学科作出系统地、科学地论述,从普及与研究的角度,介绍国内外医学立法的现状,并对我国医学法制建设提出了建设性的意见和学理性的解释。

由于国内还没有一本适合于医学专业的法律教材,现有的版本也是将法学理论与医学法规(或称卫生法规)合二为一,作为医学生开设法律基础课的教学用书。随着法律知识的日趋普及,大学已普遍开设了法律基础课,并作为必修课列入教学大纲。原有的教材已经不适应医学、法律院校学生对法律知识的深入学习和提高。因此,迫切需要一本具有专业特点的部门法学教材。为此,根据国家教委关于结合大学生的专业特点,开设法律基础课的精神,我们华东地区10所高等院校联合组织编写了《医学法学概论》一书,供医药院校或法律系学生开设选修课使用。它既是我们团结协作的成果,也是几年来辛勤研究和努力的结晶。

参加本书编写的单位有:南京大学、南京铁道医学院、济宁医学院、中国药科大学、浙江中医学院、南京中医学院、徐州医学院、蚌埠医学院、南京军区军医学校、宜春医学专科学校等。

本书作者:赵芄(第一章),孙慕义(第二章),郑作祥(第三章),陈力行(第四章),黄成惠(第五章),杨惠民、巫勇军(第六章),姜玲(第七章),楼正桓、孙顺根(第八章),张荣华(第九章),刘

如光(第十章), 顿德文(第十一章), 黄士明(第十二章), 何伦(第十三章), 朱南星(第十四章), 孙国祥(第十五章), 杨开江(第十六章)。

本书在编写过程中, 得到了中国政法大学张晋藩教授、中国社会科学院哲学研究所邱仁宗研究员、上海第二军医大学邱世昌主任的关心和支持; 南京大学李乾亨教授在百忙之中为本书作序; 山东省教育厅科研处给予了支持和资助; 中国社会科学院法学研究所、北京图书馆、中国中医研究院医史文献研究所为本书提供了部分资料。南京大学出版社为本书的编写出版给予了大力帮助, 胡修周同志为本书做了许多工作, 在此谨表诚挚的谢意。

本书原计划论述“医政管理法”(包括医学行政管理法、医学教育管理法、医学科研管理法)一章, 因内容尚不够成熟, 暂付阙如。对上述内容只在个别章节有所涉及, 以期望随着医学法制建设的不断完善, 本书再版时再作补充。

从医学法学学科的诞生, 到它的完善和成熟, 必然经历一个艰难曲折的过程。医学法学的许多理论问题和实践问题, 还有待于医学、法学工作者研究和探讨。本书的编写, 虽然在体系和内容安排上做了一些创新和尝试, 但作为一门新兴学科的开拓, 显然有一定难度。特别是限于我们的水平, 错误与疏漏之处在所难免, 我们敬请同行专家、学者及广大读者, 对本书给予批评和指正。

编 者

1988.6.8

目 录

第一章	绪论	1
一	医学法学概述	1
二	医学法学与其他医学人文社会科学的关系	6
三	医学法学的历史发展	10
四	医学法规的实施	17
五	加强医学法制建设的重要意义	20
第二章	临床医疗法	23
一	国外临床医疗法的立法概况	23
二	我国现行的医院工作制度	30
三	我国临床医疗法律体系的建立和完善	34
第三章	医师法	40
一	国外的医师法	40
二	我国医师法的制定	46
第四章	医疗事故法	53
一	医疗事故法概述	53
二	医疗事故的法律 responsibility	57
三	医疗事故、纠纷的预防与处理	63
第五章	中医法	68
一	中医法的概念和意义	68
二	中医立法的历史发展	72
三	中医法律体系	78
第六章	福利保健法	85
一	福利保健法的概念	85
二	福利保健法规的基本内容	87
三	戒烟与立法	97
第七章	卫生防疫法	100
一	卫生防疫法概述	100

二	卫生防疫法规的分类及主要内容	104
三	卫生防疫管理	110
第八章	食品卫生法	115
一	食品卫生法概述	115
二	食品卫生的法律规定	119
三	食品卫生的管理与监督	125
四	违反食品卫生法的法律责任	129
第九章	药品管理法	133
一	药品管理立法的基础和原则	133
二	药品生产和经营管理	136
三	药品的研制及进出口管理	140
四	法律责任	148
第十章	国境卫生检疫法	151
一	国境卫生检疫法的性质、任务和目的	151
二	国境卫生检疫法的基本内容	156
三	艾滋病与立法	162
第十一章	环境保护法	167
一	环境保护法概述	167
二	环境保护法的体系和法律规范	171
三	环境管理体系与法律责任	176
第十二章	计划生育法	181
一	现代世界各国人口政策及生育立法概况	181
二	我国计划生育政策的演变过程	183
三	我国计划生育立法的依据	187
四	我国计划生育立法的主要内容	190
第十三章	脑死亡、器官移植与法律	198
一	脑死亡与法律	198
二	器官移植与法律	204
第十四章	生命科学与法律	214
一	安乐死与法律	214
二	人工流产的法律规定	220

三	试管婴儿与人工授精的法律问题	223
第十五章	现代医学立法的难题及其对策	229
一	关于人体科学实验的立法	229
二	关于医药卫生资源合理分配的立法	231
三	人体复苏中的法律问题	233
四	高技术生殖的法律调整	234
五	关于器官移植后人的法律身份问题	242
第十六章	医事仲裁和医事诉讼	243
一	医事程序法与医事实体法	243
二	医事仲裁	247
三	医事诉讼	252
	主要参考文献	257

第一章 绪 论

我们面对着一个崭新的科学世界，我们必须做出新的选择。

现代科学技术的突飞猛进，改变了那种将生命现象局限于生物学领域的观念。在探索医学科学发展规律的过程中，人们逐渐认识到医学与社会科学的历史性结合，注意到了医学的社会属性，积极运用伦理、法律等手段对各种医学活动进行调整和规范。在这种情况下，完善医学立法，不仅是法制建设的重要内容，也是医学向前发展的自身要求。医学法学就是适应这一深刻的法律背景而形成和诞生的。

一、医学法学概述

（一）医学法学的概念和研究对象

医学是研究人类生命过程以及同疾病作斗争的一门科学体系。医学法是由国家机关制定或认可，并由国家强制力保证实施的有关医学方面的行为规范的总和，是掌握政权的统治阶级的意志和利益在医学领域中的具体体现。它通过对人们在医学发展和医疗实践中各种权利与义务的规定，调整、确认、保护和发展各种良好的医学法律关系和科学的医疗卫生秩序，是统治阶级进行医学管理的重要工具。根据调整的范围不同，可以将医学法分为

广义的医学法和狭义的医学法。专门调整临床医疗、生命科学研究中的种种关系的法律叫狭义的医学法。广义的医学法，除上述内容外还包括卫生防疫、福利保健、药品管理、计划生育、医事诉讼等方面关系的法律。本书所讲的医学法就是属于广义的医学法。

医学法学是一门新的部门法律学科，是研究医学法制建设及其发展规律的科学。从理论上讲，医学法学主要研究医学法的产生和发展规律，医学法的概念和调整对象，医学法的形式、内容和本质，医学法的特点和作用，医学法的法律形式和体系，医学法的制定、执行和遵守，医学法学的各种学派及其观点、学说和理论。除了研究医学法的一般理论问题外，医学法学还需研究医学法的各种制度、各种规范。主要有：临床医疗法（包括医院法、急救法、医务人员法、医疗事故法、病人权利法、中医法等单项法）、医学教育法、医学科研管理法、福利保健法、卫生防疫法、食品卫生法、药品管理法、环境保护法、计划生育法、生命科学法、医事诉讼法等。

（二）医学立法的基本原则

医学立法是一项重要的立法工作，是国家立法机关按照其职权和程序制定不同效力的医学法律和法规的活动。它除了遵守一般立法的原则，如坚持四项基本原则、原则性与灵活性相结合的原则外，还应遵循医学立法的特殊原则。

1. 实事求是的原则

实事求是原则是我国立法的基本原则，也是医学立法不可缺少的重要原则。由于我国还处在社会主义初级阶段，医学立法必须从我国实际出发，制定适应我国国情的医学法律、法规。同时，由于法是上层建筑的组成部分，医学法律的制定要受物质生活条件的决定，医学立法不但要考虑立法的可行性，还要考虑执法和

司法的现实性。

2. 以保护人类健康为立法宗旨的原则

医学工作的目的是防病治病，保护人类健康。医学立法的一切内容和要求、医学立法的各种活动、医学法规的颁布和实施，都必须围绕和遵循这一目的和宗旨。否则，将失去它应有的作用 and 意义。

3. 以宪法和法律为依据，政策为指导的原则

宪法是国家的根本大法，具有最高的法律效力，是一切立法的依据。医学立法要以宪法中有关规定为依据，同时，其他部门法律如《刑法》、《民法通则》等，也是制定医学法规、条例的重要依据。

医学政策对医学立法具有指导作用。通过立法，使医疗卫生政策上升为国家意志，对全体公民具有普遍约束力，以保证医疗卫生政策的贯彻执行。

4. 医学科学与法律科学相结合的原则

医学立法是一项医学领域中专业性很强的工作，因此，要运用医学科学知识。但是，医学立法又是一种立法活动，必须遵循法律科学的原理和规律，坚持医学科学与法律科学相结合的原则，将“医理”同“法理”融为一体，制定出既符合医学科学，又符合法律科学的医学法规。

(三) 医学法律的特点

医学法律是部门法律中的一个分支学科，它除具有一般法律、法规的特点外，如强制性、规范性、阶级性等，还有其自身的特点。

1. 医学科学的科学性、专业性

医学法制建设必须遵循法律科学的一般规律，有利于促进和繁荣社会主义法制建设，体现其科学性。同时，由于医学科学是

一门非常客观严密的科学，有着自身的特点。所以，医学的各种立法活动还必须符合医学科学本身具有的特殊要求，体现出其突出的专业特点。这就是为什么在医学立法、执法和司法活动中，必须有法律工作者和医学工作者同时参加的原因之所在。

2. 医学法律的社会性、民主性

医学科学不具有阶级性，而法律则具有阶级性。当统治阶级用立法的形式来调整和规范各种医患关系和医疗卫生活动时，医学法律便体现出了统治阶级的意志，打上了阶级的烙印。但是，由于医学科学的性质所决定，医学法律所具有的最主要的特征是它的社会性、民主性。医学的主要任务是为了防病治病，保障人类的健康。这就要求医学法律必须充分考虑到全社会的健康利益，保障人类在医疗卫生中应享有的各项民主权利及承担的各种法定义务；同时，又要考虑到医务人员的合理权利、责任和义务，做到医患两者的利益、义务能够公平、合理、民主，使医学法律更好地体现大多数人的利益。

3. 医学法律的时代性、进取性

医学法律是上层建筑的重要组成部分。随着社会生产力的发展、医学科学的进步，人类对医疗卫生健康水平的需求不断提高，医学法律也要相应地发生变化。由于我国人民经济、文化生活水准的日益提高，人们已从有病求医发展为保障健康，延年益寿。所以，我们在制定医学法律时，既要根据我国的实际情况制定出目前急需的医学法规、条例，也要有战略眼光，充分考虑未来的医学立法的重点，使医学法制建设体现其时代性和进取精神，使医学法律真正体现出人民的利益和社会的利益，从而促进医学科学的发展。

（四）医学法学的渊源

医学法学的渊源是指医学立法的各种具体表现形式。医学法

学必须通过一定国家机关制定为具体形式的法律规范，才能具有法律上的效力。国家机关制定或认可的医学法律规范的各种表现形式主要有：

1. 宪法和法律

由最高国家权力机关，即全国人民代表大会制定的《中华人民共和国宪法》是我国医学法的渊源之一，是制定医学法规的重要依据。如《宪法》第二十一条规定：“国家发展医疗卫生事业，发展现代医药和我国传统医药，鼓励和支持农村集体经济组织、国家企业事业组织和街道组织举办各种医疗卫生设施，开展群众性的卫生活动，保护人民健康。”全国人民代表大会制定的其他部门法律中关于医学的法律规定，如《刑法》第十五条规定：

“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果的，不负刑事责任”；《婚姻法》第六条规定：“有下列情形之一的，禁止结婚：一、直系血亲和三代以内的旁系血亲；二、患麻风病未经治愈或患其他在医学上认为不应当结婚的疾病”等。

根据我国1982年《宪法》的规定，最高国家权力机关的常设机关，即全国人民代表大会常务委员会，有权制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的刑事、民事、组织等基本法以外的其他法律。所以，全国人大常委会制定的关于医学、卫生方面的法律，如《环境保护法》、《食品卫生法》、《药品管理法》、《国境卫生检疫法》等，也是我国医学法学最重要的法律渊源之一。

2. 医学卫生法规、法令、规则、条例等

由最高国家权力机关的常设机关，即全国人民代表大会常务委员会；最高国家行政机关及其直属机关，即国务院、卫生部制定的各种法规、法令、规则、条例等是医学法学的主要渊源。如《医疗事故处理办法》、《爱滋病监测管理的若干规定》、《全国医院工作条例》、《医院工作人员职责》、《解剖尸体规则》等。

3. 地方性法规

由地方各级权力机关、行政机关，即地方各级人民代表大会及其常务委员会、地方各级人民政府制定的关于本地区的各种医学卫生的地方性法规、自治条例等，如北京市人民政府颁布的《关于禁止随地吐痰的规定》，均是我国医学法学渊源的重要补充。

4. 其他

我国政府与外国签定的或经我国政府批准、承认的，某些关于医学、卫生的国际条约，如《1961年麻醉品单一公约》和《1971年精神药物公约》等，也是重要的医学法律渊源之一。另外，各种医学法典编纂、经国家认可的各种医学卫生习惯，以及对各种医案的判决，在某些国家（如英美法系国家）也被列为医学法学的渊源之一。

二、医学法学与其他医学人文 社会科学的关系

人文社会科学和医学的日益相互渗透，形成了一系列的边缘性学科，这就是医学人文社会科学体系。它专门研究医学与心理、伦理、社会、法律等相交界的边缘领域问题，如医学哲学、医学伦理学、医学社会学、医学经济学、医学法学、卫生法学等。探索医学及医学自身活动的规律和社会影响，是独立于实验医学、有自己体系结构的、文理学科互相渗透的边缘学科。作为医学法学与其他医学人文社会科学有着密切的关系。

（一）医学法学与医学哲学

医学哲学，简单地说，就是以医学中的一些哲学问题为研究

对象的一门学科。它诞生在医学与哲学的交叉点上，是从哲学高度对一些重大医学问题的俯视。医学哲学的许多重大问题，譬如关于医学本质的探讨、医学观与医学模式、医学认知和思维、医学方法论、医学中一些基本概念的哲学剖析、医学动力学研究，尤其是关于人、生命、自然等有关人类命运和处境的根本问题的哲学探讨，对医学立法、执法、司法都将在宏观上产生重大影响。医学法制建设的各项活动，都必须以医学哲学为指导，进行总体分析、科学的推理和严密的逻辑论证。

(二) 医学法学与医学伦理学

医学法学与医学伦理学，如同整个社会生活中的法律和道德一样，在推动医学科学技术的发展中，互相补充，互相促进，起着规范人们行为准则的作用。高尚的医学伦理，使医生与病人处于融洽、协作的关系中，为病人恢复健康创造良好的条件。而科学的医学立法，保障着医生与病人的合法权益，对侵犯病人与医生正当权益的行为给予惩处。在医疗实践中，凡违反医学法规的行为，必定是背离医学伦理的规范的，但是，违背医学伦理的行为，却不一定是触犯法律的行为。医学法学具有强制性，而医学伦理学主要靠人们自觉地遵守。医学伦理学是医学立法的基础，而医学立法又是医学伦理学的保障和发展。

(三) 医学法学和卫生法学

卫生法是由国家立法机关或政府部门制定或批准的有关卫生工作的法律、法规、条例、规程等法律性文件的总称。卫生法学是研究卫生法制建设及其发展规律的一门法律学科。它的主要任务是预防疾病，改善环境卫生，保护和增强人类的身心健康。

长期以来，我国由于受苏联的影响，对国内外医学卫生法