

陈一凡 ○ 著



医患关系法律分析

Analysis of Legal Relationship between
Doctors and Patients



人民法院出版社

陈一凡 ○ 著



医患关系法律分析

Analysis of Legal Relationship between
Doctors and Patients

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

医患关系法律分析/陈一凡著. —北京: 人民法院出版社,
2013. 2

ISBN 978-7-5109-0630-5

I. ①医… II. ①陈… III. ①医疗卫生服务—医药卫生
生管理—法规—研究—中国 IV. ①D922.164

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 017901 号

医患关系法律分析

陈一凡 著

责任编辑 范春雪

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 375 千字

印 张 20.875

版 次 2013 年 2 月第 1 版 2013 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0630-5

定 价 48.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

医患关系是一个历史久远的话题，也是一个亟待解决的课题。说其历史久远是因为医患关系早在远古时代就伴随社会分工而存在；说其亟待解决是因为医患纠纷已经成为影响我国社会稳定的重要因素，而医患关系理论至今仍不完备。

医患关系就是医疗服务关系，其本质是医患法律关系。医疗合同（医疗服务合同关系的简称）作为医疗服务关系的载体，是医患法律关系的常态。医疗合同内容难以具体确定的原因主要有二：一是两类服务行为（医疗行为与非医疗行为）的辩证关系和界定标准尚未明确，以致两类服务行为之间的相互转化长期困扰着医疗民事义务与一般民事义务的具体确定；二是专家责任“通说”对专家义务的误解，致使人们难以确定合同关系中医方的主给付义务、从给付义务和附随义务。如若突破这两个难题，就能结合现有理论成果来创建系统的符合医疗服务实际的医患关系理论。于是，作者渐渐产生了使命感和强烈的写作欲望。

系统揭示医患关系应当依托强有力的理论支撑。为此，本书第一章通过医患关系的含义、特征及其法理意义、本质、基本类型来阐述医患关系的法律特性；从医疗服务中医疗与服务的辩证关系出发，界定医疗服务的含义、基本服务，进而界定医疗服务关系的含义、基本关系及其进一步的划分，从而全面揭示原生形态的医患关系；从医患法律关系的含义出发，阐述医患法律关系的构成要素和分类，同时从其他关系制约因素出发，阐述医患其他关系的含义、种类以及医患其

他关系与医疗服务关系及医患法律关系之间的关系，从而全面揭示派生形态的医患关系。第二章医疗行为和医疗法律行为，从内涵、外延及内涵与外延的周延要求出发，根据诊疗目的来界定医疗行为的含义；从诊断目的和治疗目的出发，阐述医疗行为的分类；从专门性、救助性、公益性、高风险性和其他特点出发，阐述医疗行为的特殊性；从医疗法律行为的含义出发，阐述医疗法律行为的三个特征。第三章调整医患关系的法律规范，从医患法律规范的含义出发，阐述医患法律规范的特点、结构和分类；从医患法律规范体系的含义出发，阐述医患法律规范的抽象部门法体系、效力层级体系、实体与程序规范体系；从诊疗规范的含义出发，阐述诊疗规范的特点、地位和分类。第四章常态医患法律关系，首先阐述医疗合同关系的含义、性质、特点、成立及其运行；其次分别阐述医疗合同关系的主体、客体和内容。第五章非常态医患法律关系，从无因管理关系的含义出发，阐述无因管理关系的法律事实和无因管理关系的常见情形，以及无因管理关系向合同关系的转化；从医患公法关系的含义出发，阐述医患公法关系的主体、客体、内容特点和法律事实。第六章医患民事责任，从医患民事责任的含义出发，阐述医患民事责任的特征、分类和竞合；从医疗民事责任的含义出发，阐述医疗民事责任的特征、意义、医疗违约责任、医疗侵权责任以及医疗民事责任的竞合。第七章医患纠纷的防范和处理，从医患纠纷的含义出发，阐述医患纠纷的分类、成因和防范；从医疗纠纷的特殊性出发，阐述我国医疗纠纷处理的历史沿革、处理机制、诉讼证据、损害赔偿标准及其计算方法和医疗诉辩的基本方略。

本书是作者在多年的教学和医疗诉讼实践中逐渐形成的成果，以致各章节都注入了作者对相关事物的含义（概念）、特点和分类的重新诠释。从这个意义上说，本书是极具创新性的医患关系理论载体。然而，任何理论及其不同方面的创新都有其相对存在的核心。因此，作者仅就各章理论创新的核心部分作简要说明。第一章的理论创新主要是全面揭示了原生形态的医患关系——医疗服务关系，特别是通过揭

示医疗服务中医疗与服务的辩证关系来揭示医疗行为与非医疗行为之间的辩证关系和相互转化的规律，从而为完备医患法律关系理论打下坚实的基础。第二章的理论创新主要是诠释医疗行为的存在根据——诊疗目的，从而为区分两类服务行为和认定两类服务行为之间的相互转化提供客观标准。第三章的理论创新主要是创建医患法律规范体系和科学诠释诊疗规范的含义、特点、地位和分类，从而为当事人是否违反法定义务提供认定依据和依据之间发生冲突时的解决办法。第四章的理论创新主要是重新诠释“通说”中的专家义务并论证：“医方的医疗民事义务包括医疗义务和医疗注意义务。其中，医疗义务对应于主给付义务而存在，医疗注意义务对应于医疗附随义务而存在。”倘若墨守成规地坚持通说，将无法揭示医方的主给付义务和医疗附随义务。那么，医疗合同理论将永远会是一个空白。第五章的理论创新主要是阐明无因管理关系向合同关系的转化。因为患方请求医方承担无因管理责任时，必以无因管理关系的承认或追认为前提。在患方承认或追认的情况下，无因管理关系已转化到合同关系上来了。所以，无因管理责任在现实的医疗诉讼中并不存在。据此，无因管理中的医疗民事义务与合同关系中的医疗民事义务几乎没有差别。第六章的理论创新主要是论证两类义务的不同特点决定医患民事责任包括医疗民事责任和一般民事责任；双方医疗民事义务的不同功能决定医疗民事责任能被独立追究的主体只是医方。因为揭示医患民事责任的特征是医患民事责任理论得以科学建立的前提。第七章的理论创新主要是诠释医患纠纷的含义、分类、成因、防范以及医疗诉辩的基本方略。因为实用性是医患关系理论的生命力和全部价值的承载。

总之，本书是作者多年来系统思考医患关系理论及其制度实践的结晶。希望本书的出版能够对于促进医患和谐、医业发展、医学院校的教学和实习辅导，医疗机构及其工作人员、司法人员的实际工作和广大人民群众的日常生活在所难免，恳请广大读者不吝赐教！

目 录

前言	(1)
第一章 医患关系概述	(1)
第一节 医患关系的法律特性	(2)
一、医患关系的含义	(2)
二、医患关系的特征及其法理意义	(2)
三、医患关系的本质	(7)
四、医患关系的基本类型	(8)
第二节 原生医患关系	(9)
一、医疗服务	(9)
二、医疗服务关系	(17)
第三节 派生医患关系	(23)
一、医患法律关系	(24)
二、医患其他关系	(32)
本章小结	(37)
第二章 医疗行为和医疗法律行为	(40)
第一节 医患关系中的医疗行为	(40)
一、医疗行为的含义	(40)
二、医疗行为的分类	(48)
三、医疗行为的特殊性	(49)
第二节 医患关系中的医疗法律行为	(62)
一、医疗法律行为的含义	(62)

二、医疗法律行为的特征	(63)
本章小结	(69)
第三章 调整医患关系的法律规范	(72)
第一节 医患法律规范	(72)
一、医患法律规范的含义	(72)
二、医患法律规范的特点	(74)
三、医患法律规范的逻辑结构和分类	(74)
第二节 医患法律规范体系	(78)
一、医患法律规范体系的含义	(78)
二、医患法律规范的抽象部门法体系	(79)
三、医患法律规范的效力层级体系	(81)
四、医患法律规范的实体与程序规范体系	(87)
第三节 诊疗规范	(89)
一、诊疗规范的含义	(89)
二、诊疗规范的特点	(90)
三、诊疗规范的地位	(91)
四、诊疗规范的分类	(97)
本章小结	(100)
第四章 常态医患法律关系	(103)
第一节 医疗合同关系	(103)
一、医疗合同关系的含义、性质和特点	(103)
二、医疗合同关系的成立和运行	(108)
第二节 医疗合同关系的主体	(112)
一、医疗合同关系的医方主体	(114)
二、医疗合同关系的患方主体	(115)
第三节 医疗合同关系的客体	(118)
一、医疗合同关系的客体含义	(118)
二、医疗合同关系的客体种类	(119)
第四节 医疗合同关系的内容	(122)
一、医方义务	(124)
二、不能归属于义务群的紧急医疗决策权	(147)

三、患方义务	(149)
本章小结	(153)
第五章 非常态医患法律关系	(156)
第一节 无因管理关系	(156)
一、无因管理关系的含义	(156)
二、无因管理关系的法律事实	(157)
三、无因管理关系常见情形及其向合同关系的转化	(159)
第二节 医患公法关系	(160)
一、医患公法关系的含义	(160)
二、医患公法关系的构成	(166)
本章小结	(173)
第六章 医患民事责任	(176)
第一节 医患民事责任的一般规则	(176)
一、医患民事责任的含义	(176)
二、医患民事责任的特征	(176)
三、医患民事责任的分类	(178)
四、医患民事责任的竞合	(179)
第二节 医患民事责任中的特殊责任	(181)
一、医疗民事责任的含义	(182)
二、医疗民事责任的特点	(183)
三、医疗民事责任的意义	(184)
四、医疗违约责任	(185)
五、医疗侵权责任	(195)
六、医疗民事责任的竞合	(210)
本章小结	(220)
第七章 医患纠纷的防范和处理	(223)
第一节 医患纠纷的含义和分类	(224)
一、医患纠纷的含义	(224)
二、医患纠纷的分类	(225)
第二节 医患纠纷的成因及防范	(229)

一、医患纠纷的成因	(229)
二、医患纠纷的防范	(235)
第三节 我国医疗纠纷处理的历史沿革	(241)
一、第一阶段 (1950 ~ 1959 年) 侧重于法律裁决	(241)
二、第二阶段 (1960 ~ 1977 年) 侧重于行政处理	(242)
三、第三阶段 (1978 ~ 2002 年) 政法结合及医法结合	(242)
四、第四阶段 (2002 年以后) 医法结合仍需完善	(243)
第四节 医疗纠纷的处理机制	(256)
一、私力救济	(257)
二、社会救济	(258)
三、公力救济	(262)
四、医疗纠纷处理机制的多元化	(264)
第五节 医疗诉讼证据	(266)
一、医疗诉讼证据的含义	(266)
二、医疗诉讼证据的特点	(266)
三、医疗诉讼证据的种类	(266)
四、医疗诉讼的举证责任	(270)
五、医疗诉讼的证据保全	(272)
第六节 医疗损害赔偿标准及其计算方法	(273)
一、医疗损害赔偿标准“二元化”标准的终结	(273)
二、医疗损害赔偿标准及其计算方法	(274)
第七节 医疗诉辩的基本方略	(281)
一、患方诉讼的基本方略	(282)
二、医方抗辩的基本方略	(303)
本章小结	(318)
参考文献	(320)
后记	(323)

第一章 医患关系概述

医患关系是一个什么关系，一直以来是人们争论不休的话题。“难以统一认识的根本原因在于人们习惯于从本位需要的角度来审视特定问题。”^① 医学界从有利于医疗服务的需要出发，注重于医患技术关系、医患道德关系、医患利益关系、医患价值关系、医患文化关系、医患人际关系等的考察和研究；法学界从有利于纠纷处理的需要出发，注重于医患法律关系的构建和完善，从而导致医学界与法学界对医患关系有不同的认识和看法。

笔者认为，医患关系就是医疗服务关系，其本质是医患法律关系，医疗服务关系与医患法律关系之间是原生^②与派生^③的关系。第一，医患关系就是医疗服务关系，也即一种社会生活关系。医患关系是医者为救助患者而提供医疗服务所形成的一种服务关系，或者说，是因医疗服务而在医患主体之间形成的医疗服务关系。患者的不特定性决定医疗服务具有面向社会的属性，以致医疗服务关系是一种社会生活关系。第二，医患关系的本质是医患法律关系。人们日常所说的医患关系，虽然泛指医疗服务关系，但社会生活中具体运行的医患关系却是医疗服务合同关系、医疗无因管理关系和强制治疗关系。而医疗服务合同关系、医疗无因管理关系和强制治疗关系，都是医患法律关系。所以，医患关系的本质是医患法律关系。第三，医疗服务关系与医患法律关系之间是原生与派生的关系。“法律关系是社会生活关系的法律形式，是受法律确认和调整的社会生活关系……法律关系不是社会生活关系中独立的一种，而是一种派生的综合的关系。”^④ 所以，医患法律关系是医疗服务关系的法律形式，是受法律确认和调整的医疗服务关系，是不能脱离医疗服务关系而存在的一种派生的综合的医患关系。法律是综合汲取与生命规律

① 参考拙作：《医患关系概论》，载《报刊精萃》2008年11月下辑，第85页。

② 原生，即最初生成的，原始形成的。参见刘文义主编：《现代汉语新词典》，中国妇女出版社1992年版，第994页。

③ 派生，是指从一个主要事物的发展中分化出来的现象。参见中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆1985年版，第851页。

④ 参考李步云主编：《法理学》，经济科学出版社2000年版，第183～185页。

相适应的技术、道德、价值、利益、文化、人际等内在要求而得以最终确定的关系制约因素，以致医患法律关系具有综合的性质。那么，医患法律关系还是一种综合汲取医患技术关系、医患道德关系、医患利益关系、医患价值关系、医患文化关系、医患人际关系等等精华于一身的派生性医患关系。据此，医疗服务关系与医患法律关系之间是原生与派生的关系。其中，医疗服务关系是原生形态的医患关系，医患法律关系是派生形态的医患关系。

科学揭示医患关系应从原生形态的医患关系入手，不应从派生形态的医患关系入手。然而，医学界和法学界都忽略了医疗服务关系的考察与研究，以致医患法律关系存在先天不足。为此，笔者以医疗服务的形成要素——“医疗”与“服务”为起点，首先揭示医疗服务中医疗与服务的辩证关系，进而揭示医疗服务关系，最终揭示医患法律关系。

第一节 医患关系的法律特性

一、医患关系的含义

在现实社会生活中，人们有病都会就医。这里的有病之人，泛指身患疾病的人。人们称其为患者，在医患关系中进一步简称其为“患”。这里的就医，意指找医院及其医务人员。为简明指代，笔者将医院及其医务人员统称为医者，在医患关系中进一步简称其为“医”。显然，设立医院或学医而成为医务人员的目的，是为不特定患者提供医疗服务和发展自己；就医的目的，是为了获得医疗服务。双方的共同目的是通过医疗服务来实现医疗救助，也即挽救生命、解除病痛或预防疾病。可见，医患关系基于医疗服务的供求互补而得以建立。因此，医患关系是医者为救助患者而提供医疗服务所形成的一种服务关系，或者说，是因医疗服务而在医患主体之间形成的医疗服务关系。

二、医患关系的特征及其法理意义

（一）医患关系的特征

医患关系是因医疗服务而在医患主体之间形成的医疗服务关系。因此，医疗服务的特征就是医患关系的特征。“医疗服务是医疗上服务与非医疗上服

务相互依存的服务。其中,医疗上服务是特殊的主要服务;非医疗上服务是一般的辅助服务。”^① 据此,救助患者的两类服务的相互依存和医疗上服务的特殊性及其决定的主要作用是医疗服务的特征。然而,两类服务的相互依存只能通过两类服务行为的相互依存表现出来;医疗上服务的特殊性及其决定的主要作用只能通过医疗行为的技术特点及其决定的救助作用表现出来。因此,救助患者的两类服务行为的相互依存和医疗行为的技术特点及其决定的救助作用,是医疗服务的特征,也即医患关系的特征。

1. 救助患者的两类服务行为的相互依存

救助患者的两类服务行为的相互依存是医疗服务的特征。因为,医疗服务是医疗上服务与非医疗上服务相互依存的服务。其中的医疗上服务是特殊的主要服务,即对患者实施具有技术特点而起主要作用的特殊服务行为也即医疗行为;其中的非医疗上服务是一般的辅助服务,即为患者实施不具有技术特点而起辅助作用的一般服务行为也即非医疗行为。“医疗服务关系之所以复杂是因为它存在特殊服务关系与一般服务关系的相互依存,且两类服务关系中的有些服务还可伴随医者实施的两类服务行为——医疗行为与非医疗行为之间的转化而相互转化。”^② 社会生活中的其他服务并非救助患者的两类服务行为的相互依存。例如,社会生活中的兽医服务也要实施医疗行为,但此医疗行为非彼医疗行为。因为,此医疗行为与彼医疗行为的实施目的和实施对象明显不同。兽医服务中的医疗行为不是救助患者的医疗行为,而是救助动物的医疗行为。相对于医疗服务中的医疗行为来说,兽医服务中的医疗行为属于非医疗行为的范畴。又如,社会生活中的饮食服务、住宿服务、客运服务和商品销售服务等等,更不可能存在救助患者的医疗行为而只存在非医疗行为。可见,社会生活中的其他服务都不存在救助患者的医疗行为而只存在非医疗行为,以致不可能存在救助患者的两类服务行为的相互依存。因此,救助患者的两类服务行为的相互依存是医疗服务区别于其他服务的特征。

2. 医疗行为的技术特点及其决定的救助作用

医疗行为是医者为实现救助患者的诊疗目的而实施的特殊服务行为。其技术特点是医疗服务的行为特征;其救助作用是医疗服务的本质特征。因为,医疗服务中的医疗上服务是特殊的主要服务。医疗上服务之所以是医疗服务中特殊的主要服务,源于医疗行为的技术特点及其决定的救助作用。从特点

^① 参考拙作:《浅析医疗服务的概念和内容》,载《中外健康文摘》(新医学学刊)2007年第4卷12期,第1689页。

^② 参考拙作:《论医疗服务关系》,载《管理科学文摘》2008年1~2月合刊,第303页。

上说,医疗行为的特殊性主要是指技术性。因此,医疗行为的技术特点是医疗服务的行为特征。正所谓“医疗服务关系之所以特殊,是因为医疗服务关系中的医疗关系与具有特殊性的医疗行为直接联系的缘故。”^①从作用上说,医疗服务的救助功能体现在医疗行为之上。医疗行为的救助作用得以发挥时,医疗服务的救助功能就能实现;医疗行为起侵害作用时,医疗服务的救助功能就不能实现。换言之,医疗服务的社会本质是救助患者,其救助功能反映在医疗的救助功能之上,医疗的救助功能表现在医疗行为的救助作用之上。因此,医疗行为的救助作用是医疗服务的本质特征。然而,医疗行为的技术特点是救助作用得以存在的前提,以致没有医疗技术就没有医疗救助。如前所述,社会生活中的其他服务都不存在救助患者的医疗行为。所以,医疗行为的技术特点及其决定的救助作用是医疗服务区别于其他服务的特征。

(二) 医患关系特征的法理意义

医患关系特征的法理意义是指两类服务行为相互依存的法理意义和医疗行为的技术特点及其决定救助作用的法理意义。第一,两类服务行为相互依存的法理意义,特指两类服务行为的相互依存在认定医疗责任与一般责任上的意义。第二,医疗行为的技术特点及其决定救助作用的法理意义:其一是指导医疗行为的技术特点在诊疗规范立法上的意义;其二是指导医疗行为的救助作用在界定医疗法律行为上的意义。

1. 两类服务行为的相互依存在认定医疗责任与一般责任上的法理意义

两类服务行为的相互依存是医疗服务的特征。其中的两类服务行为是指医者实施的医疗行为和非医疗行为。医疗行为是具有诊疗目的的行为;非医疗行为是不具有诊疗目的的行为。因医疗行为产生的责任是医疗责任;因非医疗行为产生的责任是一般责任。所以医疗服务责任包括医疗责任与一般责任。比如,医疗服务合同关系中产生的医疗责任包括医疗违约责任和医疗侵权责任;医疗服务合同关系中产生的一般责任包括非医疗上的违约责任和非医疗上的侵权责任。理论上如此划分的意义在于:凡因医疗服务引起的纠纷,首先,应判断争执行为是医疗行为还是非医疗行为;其次,医疗纠纷与非医疗纠纷应分别采用鉴定和不采用鉴定的方法来处理。然而,理论上对此研究并不透彻,以致医疗立法和司法实践中存在歧义。例如,《侵权责任法》第62条将医疗服务中违反隐私保密义务造成患者损害的侵权责任归属于第七章

^① 参考拙作:《论医疗服务关系》,载《管理科学文摘》2008年1~2月合刊,第303页。

医疗损害责任之中就有不妥。有人认为,“违反保密义务的侵权行为,并非直接的医疗行为,但其发生于医疗服务活动之中或之后,其与医疗活动密切相关,所以,此种侵权行为应属广义的医疗行为,其产生的责任应当属于医疗损害责任。”笔者认为,患者精神性人格保障义务的履行行为,在个别情形下具有诊疗目的而属医疗行为,但通常不具有诊疗目的而属非医疗行为。两类服务行为产生的责任,虽然均属民事责任的范畴,但却是不同特点的两类责任,二者不应混淆。医疗服务合同关系中医者负有的通知义务、遗体处置和保护义务、设施设备安全义务和隐私保密义务等等履行行为,通常不具有诊疗目的,因而属于非医疗行为的范畴。比如,医疗服务中发生的未经通知而火化尸体的侵权案;未经同意而解剖尸体的侵权案;医院设施设备不完善而致人摔倒、漏电击人、坠落物砸人等侵权案;向外界披露未婚先孕、生理缺陷和性病等隐私侵权案,司法实践中均按一般纠纷处理是正确的。因为,医疗行为与非医疗行为的主要区别在于技术性。所以,医疗纠纷的处理大多需要借助鉴定来完成过错和因果关系的认定;一般纠纷的处理无需过错和因果关系鉴定。如果理论上对两类服务行为界定不明,则易导致医患纠纷处理不当。

2. 医疗行为的技术特点及其决定的救助作用的法理意义

(1) 医疗行为的技术特点对诊疗规范立法的意义

私法关系中的医疗行为属于民事行为的范畴。医疗行为的技术特点是医疗服务的行为特征。因此,具有技术特点的医疗行为相对于民事行为来说,既有个性又有共性。不同特点的矛盾应采用不同的方法解决。从个性上说,具有技术特点的医疗行为应受诊疗规范调整;从共性上说,具有民事性质的医疗行为应受法律规范调整。那么,诊疗规范应与法律规范相互衔接,并在医患私法规范体系中处于恰当地位时,才能适应医疗行为的个性与共性。

从衔接上说,诊疗规范与法律规范重叠于医疗注意义务的相关规定,以致诊疗规范是有关医疗的法律规范。诊疗规范的主要构成部分是有关医疗的事实假定和行为模式,也即医疗注意义务的相关规定。因此,诊疗规范作为调整医疗行为的技术规范,侧重于引起医者的注意;作为调整民事行为的法律规范,侧重于患者权益的有效维护。但这对诊疗规范来说,并不矛盾且相得益彰:医者尽到医疗注意义务就能有效维护患者的医疗权益;医者未尽医疗注意义务将极易损害患者的医疗权益。所以,违反诊疗规范就是违反有关医疗的法律规范,也即违反医疗注意义务。可见,诊疗规范与法律规范接轨于医疗注意义务的相关规定,或者说,接轨于法律规范三要素中的事实假定和行为模式,以致诊疗规范是专门调整医疗行为的法律规范。

从地位上说,诊疗规范在医患私法规范体系中居于主体地位而非统帅地位。因为,诊疗规范作为医患私法规范体系中的主要行为规范应从属于民事法律规范,才能适应医疗行为的个性与共性。首先,诊疗规范在医患私法规范体系中应当居于主体地位,才能适应医疗行为的个性。诊疗规范是指《侵权责任法》《医疗事故处理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》等法律、行政法规、规章中的医疗行为规范和国家认可的医疗行为规范。诊疗规范中的事实假定和行为模式就是医疗注意义务的相关规定。医疗的技术性决定医疗注意义务的相关规定极多。那么,数量庞大的诊疗规范作为调整医疗服务关系的主要行为规范在医患私法规范体系中应当居于主体地位,才能适应医疗行为的个性。其次,诊疗规范在医患私法规范体系中应当从属于民事法律规范,才能适应医疗行为的共性。例如,《民法通则》《合同法》等调整非医疗行为的民事法律规范,在人们运用诊疗规范的“事实假定”和“行为模式”来认定医者违反医疗注意义务时,就可成为调整医疗行为的法律规范。况且,高难复杂的医疗技术决定人为设定的诊疗规范不可能面面俱到,以致符合特定诊疗规范的行为导致有害侵袭超过允许限度而还有其他更有利于患者权益维护的诊疗路径(规范)可供选择时,同样违反医疗注意义务,那么,调整非医疗行为的民事法律规范也可成为调整医疗行为的法律规范。依法理,高层级的法律规范都是低层级法律规范的效力渊源。因此,在医患私法规范体系中,法律层级的诊疗规范是行政法规和规章层级诊疗规范的效力渊源,民事法律规范是行政法律规范的效力渊源,以致居于统帅地位的行为规范只能是民事法律规范。那么,居于主体地位的诊疗规范应从属于统帅地位的民事法律规范,才能适应医疗行为的共性。然而,《医疗机构管理条例实施细则》将“技术规范”和《医疗事故处理条例》将“诊疗护理规范、常规”仅定位于规章层级的法律规范。不仅表现其与现行立法不符,而且表现其只强调医疗行为的技术个性而忽略医疗行为属于民事行为的共性。《侵权责任法》第58条规定:“患者有损害,因下列情形之一的,推定医疗机构有过错:(1)违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定;”其中,“其他有关诊疗规范”,意味着本身还有诊疗规范。那么,本身的诊疗规范只能存在于国家制定的法律、行政法规和规章之中,“其他有关诊疗规范”应当是指医学专科以上教材等等认可性诊疗规范。换言之,诊疗规范不仅包括国家制定的医疗行为规范,而且包括国家认可的医疗行为规范。显然,《侵权责任法》提出的诊疗规范,无论法律地位还是表现形式,均与“技术规范”和“诊疗护理规范、常规”不同。相比之下,《侵权责任法》将诊疗规范定位于有关医疗的法律、行政法规、规章中的行为规范和有关医疗的认可性行为规范,不仅

与现行立法完全相符，而且与医疗行为的技术特点和民事属性都相适应，从而表现了高超的立法技术。

（2）医疗行为的救助作用对界定医疗法律行为的意义

医疗行为的救助作用是医疗服务的本质特征。因此，具有救助作用是判断医疗行为属于医疗法律行为的根本依据。在医疗服务合同关系中，凡具有诊疗目的的行为，无论其妥当还是不妥，无论其履行医疗民事义务还是违反医疗民事义务，无论其符合法律规定还是违反法律规定，无论其具有救助作用还是具有侵害作用，均属医疗行为的范畴。然而，只有医疗行为妥当，即履行医疗民事义务而符合法律规定，从而确保救助作用的发挥时，才可将其称为医疗法律行为。由此可见，医疗法律行为是医疗行为的下位概念。如果不能正确界定医疗法律行为，极易导致医疗法律责任构成中的医疗行为指代不明，从而影响人们对具体医疗行为存在价值的法律判断。例如，“医疗机构应对医疗行为与损害结果之间是否存在因果关系承担举证责任”的提法就欠科学。因为，履行医疗民事义务的行为和违反医疗民事义务的行为都是医疗行为。履行医疗民事义务的行为，因医疗固有侵袭的客观存在，也可造成患者损害。只不过，履行医疗民事义务的行为是将损害控制在允许范围内的医疗法律行为。因此，法律责任构成不应认定其与损害结果之间存在因果关系，只有违反医疗民事义务的行为才有可能与损害结果之间存在法律责任构成上的因果关系。那么，“医疗行为与损害结果之间是否存在因果关系”的提法就不精准。从对应性上说，“违反医疗民事义务的行为与损害结果之间是否存在因果关系”才具有法律责任构成的实际意义。所以，理论上应根据救助作用来对医疗行为进行医疗法律行为上的界定，从而规范人们对医疗法律责任构成中具体医疗行为存在价值的法律判断。

三、医患关系的本质

医患关系是医者为救助患者而提供医疗服务所形成的一种服务关系，或者说，是因医疗服务而在医患主体之间形成的医疗服务关系。因此，人们日常所说的医患关系就是医疗服务关系。然而，当人们运用法律、道德、利益、价值、文化、技术、人际等等关系制约因素来确认和调整医疗服务关系时，则分别形成医患法律关系、医患道德关系、医患利益关系、医患价值关系、医患文化关系、医患技术关系、医患人际关系等等。医患关系种类繁多，哪种才是医患关系的本质呢？医疗服务关系因其具有为不特定患者提供医疗服务的特点而具有面向社会的属性，故应称其医患社会关系。但医疗服务关系