

# 特定情形下医方拒绝诊治之法律规制研究

张晨韵,张雪晖,张文昌

(福建医科大学公共卫生学院,福建 福州 350108)

**摘要:**医方拒绝诊治问题已经引起了公众与学界的高度关注,但相关问题的系统研究仍较少。文章从医方拒绝诊治的现行法律规定出发,分析了该问题的立法困境和争议,探讨了我国现阶段有条件地允许医方拒绝诊治的合法性、合理性,并基于合同法、权利保障等法学基本理论,结合相关案例,借鉴国外法律规定研究了医方拒绝诊治的八种特定情形,为该问题的进一步讨论与实践提供参考。

**关键词:**拒绝诊治;特定情形;法律规制

中图分类号: D922.16

文献标志码: A

文章编号: 1671-0479(2016)03-217-004

doi: 10.7655/NYDXBSS20160312

全面推进依法治国背景下的依法治院,是我国目前医院管理建设中非常重要的内容。我国医患关系问题较为突出,近年来医疗场所伤医事件频繁发生<sup>[1]</sup>,医务人员拒诊的案例也时有报道。其中有关医方拒绝诊治的合法性、合理性等问题引起了高度的关注。本文拟从现行法律规定出发,通过对医方拒绝诊治的合法性合理性的分析与思考,提出了医方拒绝诊治的特定情形,从而为推进该问题的进一步讨论和实践提供参考。

## 一、医方拒绝诊治之困境与争议

患者就医主要涉及三方当事人:医疗机构、医务人员、患者,以及他们之间形成的三对法律关系。因此医方拒绝诊治行为应涉及医疗机构和医务人员两方面的拒诊行为。从我国现行法律规定来看,有关医方拒绝诊治的法律条款主要包括:

医疗机构角度:《医疗机构管理条例》第31条“医疗机构对危重病人应当立即抢救”;《传染病防治法》第52条“医疗机构应当对传染病病人或者疑似传染病病人提供医疗救护、现场救援和接诊治疗”;《艾滋病防治条例》第41条“医疗机构不得因就诊的病是艾滋病病毒感染者或者艾滋病病人,推诿或者拒绝对其其他疾病进行治疗”。

医务人员角度:《执业医师法》第24条“对急危

患者,医师应当采取紧急措施进行诊治,不得拒绝急救处置”;第28条“遇有自然灾害、传染病流行、突发重大伤亡事故及其他严重威胁人民生命健康的紧急情况时,医师应当服从县级以上人民政府卫生行政部门的调遣”。

由此可见,现行法律明确了医疗机构和医务人员在面对危急、特殊患者时都具有责无旁贷的诊治义务。值得一提的是,两主体的义务来源不同:对医疗机构而言,由于我国医疗服务合同的双方当事人是医疗机构和患者,以上规定可看作是医疗机构在面对危急、特殊患者时负有强制缔约义务的具体表现<sup>[2]</sup>。对医务人员而言,义务来源有两个:第一,在我国,医务人员不能以自己的名义与患者形成直接的医疗服务合同关系,但医务人员作为医疗机构的内部职工,面对危急、特殊患者时必须忠实地履行职务行为即提供诊治服务以实现医疗机构的强制缔约义务;第二,《执业医师法》的上述规定为医务人员专门设置了面对危急、特殊患者时必须诊治的义务。

综上所述,我国法律只是规定了在面对危急、特殊患者时医方必须履行诊治义务,不得拒诊。而对于非危急、特殊患者,法律既没有明文规定医方必须诊治,也没有明确医方可以拒绝诊治。这导致了在现实的诊疗活动中面临着许多问题,使我们陷入十分尴尬的境地:比如当医方面对有负担能力却故意不支

收稿日期:2016-04-17

作者简介:张晨韵(1987-),女,福建龙岩人,讲师,研究方向为卫生法学、卫生政策。

付医疗费用的患者时,面对重大灾难无法采取医疗措施等不得已的情形时能否拒诊。该问题也引发了学术界的思考与讨论:一种观点认为,强制缔约是医疗机构的普遍义务,无论患者是谁,病情是否危急,医疗机构若无正当理由,均不得拒绝为患者诊治,这是社会公共利益的需要<sup>[3]</sup>;同时,《宪法》45条之规定可以推定出公民享有医疗权,它是一种应然权利,据此医师不得以拒诊对抗,确立医师不得拒绝诊疗的义务是十分必要的<sup>[4]</sup>。另一种观点则认为,由于我国目前医疗资源供给不足,分配不均,若不区分患者病情,一律承担普遍的强制缔约义务,将出现许多消极后果,强制缔约义务仅针对“危急患者”或者“危重病人”才成立<sup>[2,5]</sup>;同时,“法无明确禁止即自由”这一民法基本原则可被视作是医方有权拒绝治疗的法律依据或理论基础,只不过医疗行为作为一种特殊的民事行为,应当从医学科学和医事法律关系的特征出发,对医方的这种拒绝治疗权作出严格的限制性规定<sup>[6]</sup>。

## 二、医方拒绝诊治之合法性合理性分析

### (一)合法性分析

首先,现行法律只明确规定了面对危急、特殊患者时医方必须履行诊治的义务,并未明确规定医方在一切情况下均负有普遍的诊治义务,也就是说现行法律并不排除在某些情形下,医方有权拒绝诊治。

其次,现行法律并没有明确规定面对非危急、特殊患者时医方可否拒诊,因此若从纯粹的私法领域看待患者就医行为,“法无明确禁止即自由”确实能为医方面对非危急、特殊患者时拒诊提供法理依据。但必须指出,基于实践中我国医疗事业的公益性以及理论上公私法融合的趋势,譬如,我国宪法所保障的公民的基本医疗权等公法价值,可以而且必须向私法领域渗透以限制民法领域的基本原则。因此我们在讨论医方拒诊合法性问题时也必须考虑这一点。

再者,完整的医疗行为离不开医患双方的共同参与,因此在注重保护患者的同时也应当考虑医者的权益。允许医方在特定情形下、有限制地拒诊非危急、特殊患者,正是为了更好地实现我国《执业医师法》等法律明确保护的医方人身安全、人格尊严、工作场所秩序等权益。

### (二)合理性分析

适当性。一方面,在我国患者到医院排队挂号看病已形成程式化流程,大多数情况下医疗机构事实上践行着强制缔约理论自动缔结并履行着合同,医方拒诊的发生意味着其单方面解除合同,容易引

发纠纷,从这个意义上讲,若在法律上设置医方普遍的拒绝诊治权显然不合理;但另一方面,若完全禁止医方在任何情形下拒诊,显然也忽视了在某些情况下医方的正当需求,加剧了职业紧张感。因而,有条件地允许医方拒绝诊治较为适当、平衡。

公平、效益。在某些情形下,比如当患者正严重侵害医务人员基本人权时,医方实际上处于比患者更弱势的地位,此时若允许医方拒诊,则更能体现公平性。再比如当患者已痊愈达到出院标准却故意拖延出院,此时若不允许多家医疗机构拒绝患者的无理要求,则将使国家本来就很有有限的医疗资源严重浪费,大大减损经济乃至社会效益。

合目的性。若不允许多家医方在某些特定情形下拒诊,则无异于强迫医疗行为的开展建立在双方极度不信任、医方极度不情愿的基础之上,遭受最大损失的还是患者。因而允许多家医方在这些条件下拒诊,使医方积极地为患者提供确保质量的医疗,最终都是为了保护患者权益。因此考虑在立法上有条件地允许多家医方拒绝诊治,实际上保障了医患双方的共同利益,符合《执业医师法》、《医疗机构管理条例》等相关法律法规的立法初衷。

## 三、医方拒绝诊治之“特定情形”探讨

### (一)基于合同法的“特定情形”

诚然,对于医患关系的法律属性和法律适用问题,学者们已分别从私法(包括合同理论、侵权理论等)、公法、公私法混合的视角进行诠释,因而纯粹地运用单一理论来看待医患关系当然是不全面的。医患关系中渗透的公法价值有两个来源:一是医疗卫生事业的公益性,它要求医方对任何患者具有普遍的诊疗义务,不得拒诊;二是卫生事业的发展性,它决定着若不在一些极端情形下允许多家医方拒诊,则有可能阻碍医疗事业持续健康地发展。医患关系中的私法价值直接源于其外在表现形式,因它最类似于合同关系的法律构架,因而从形式层面看,作为合同一方的医方,当然有权参照合同法的正当事由,对抗不适当履行合同义务的一方,以及摆脱客观上已经无法继续履行合同的艰难情形,这其实也是卫生事业健康发展的公法价值在私法领域的效力延伸。值得注意的是,从实质层面看,参照合同法理论解析医方拒诊问题的前提必须是:保证医疗卫生事业公益性的公法价值已在医患关系中得到效力延伸,即必须首先遵从法律明文规定的医方面对危急、特殊患者时的强制缔约义务,其次对于参照合同法理论提出的医方拒诊的几种“特定情形”进行使用上的严格

限制。

第一类:基于合同抗辩权的“特定情形”:医疗机构拒绝诊治的行为可以看作是当患方不履行或不适当履行义务时,医疗机构基于我国《合同法》第66条至第69条规定而行使抗辩权。

情形一:患方有负担能力却故意拖欠费用。仅从医疗服务合同的形式上看,患方不支付费用时,医疗机构有权行使抗辩权甚至解除合同。但绝对遵守合同的形式平等会导致实质公平大大减损,违背了医疗服务合同的公益性、涉及生命性,因而必须加上“有支付能力”、“故意拖欠”的前提。对于那些真正无力支付费用的弱势病患,医疗机构不得基于合同抗辩权拒绝治疗,此时应由国家救济保障制度来解决此类法律困境。

情形二:患方不接受合理的医疗风险。医疗领域的复杂性、高风险性和不可预知性,决定了那些不可归咎于医疗过失的意外伤害事件不可避免<sup>[7]</sup>。患者若不接受这种风险(如南京某患者在术前非得要求医院“必须保证不会产生任何手术并发症”<sup>[6]</sup>),则医疗机构有权拒绝诊治。

情形三:经充分告知后患方仍不配合治疗。美国和前苏联的医事法均规定:当医生发现患者未遵守医嘱服药或者存在其他有违医嘱的行为时,医生有权拒绝继续为其治疗<sup>[6]</sup>。这里的“不配合治疗”并非指首选治疗方案被患者拒绝(如2012年宁波某医生为患儿换牙时,由于患儿家长未选择该医生推荐的最适合患儿的2500元的方案而选择1500元的方案,遭到医生拒诊),它是指:当患方拒绝选择任何方案、患方自己提出的方案明显将致其健康严重损害、患方采纳了医方的治疗方案后却故意不配合(如故意不吃药、故意拔除输液等)等情形。

情形四:患者正严重破坏院纪院规。如在院内大声喧哗、破坏公共设施等行为,不仅违反了医疗服务合同的义务,而且突破了合同相对性侵害了公众利益。当然,此处强调“正在”,即不得以患者以前有过此类行为而拒诊。所谓“严重”,是指影响恶劣并经劝导无效。

第二类:基于不可抗力的“特定情形”。

情形五:医疗机构遭逢重大事故、灾难、医疗设施严重损毁、交通原因等不能预见、不能避免、不能克服的客观现象致无法实现合同目的时。日本医师法将“无适当的交通工具可用、当地遭逢天灾事变等不可抗力事故致交通中断”作为“拒绝诊察治疗”的“正当事由”<sup>[8]</sup>。此时,即便患方倾向依据侵权理论求偿,医疗机构也可依据我国《侵权责任法》第29条的

不可抗力条款进行抗辩。

第三类:基于合同终止条款的“特定情形”。

情形六:患者已痊愈但故意拖延出院(比如非本人付费时)。《合同法》91条规定了合同终止的原因之一为“债务已经按照约定履行”,第92条规定此时“当事人应遵循诚实信用原则,根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务”。因此,当患者痊愈的合同目的实现时,医疗服务合同因履行完毕而当然终止,此时患者应配合及时办理出院手续,若故意拖延则医疗机构有权拒绝继续为其提供住院治疗。

同时,医务人员的诊治行为为履行其作为医疗机构内部职工的职务行为,因而以上所列的医疗机构拒诊的六种情形也当然成为医务人员合法拒诊的事由。

(二) 基于医务人员基本权利保障的“特定情形”

正如有学者提出,极端地强调医患关系的契约性,现有的对价式、短期式的契约关系,易将医患矛盾集中在医患之间,不利于医患关系的良性发展<sup>[9]</sup>;医学是人学,其性质必须遵循人的属性而定<sup>[10]</sup>。因而,此处的“人”不仅包括患者,医务人员作为自然人的基本人权也应得到充分考虑和尊重,基于此的正当事由应当被法律允许。

情形七:当医务人员与患方形成了法律上的对立关系。医患互信是医疗活动开展的基础,若双方关系十分紧张,医疗服务便无法正常继续。此处强调:第一,“法律上的”。即这种对立关系并非轻易的分歧、厌烦甚至愤怒便可构建(比如因同行曾遭某患者或其家属的伤害、恐吓而拒诊。如2015年重庆多家医院的医生联合拒绝为儿科医院伤医事件肇事者子女治疗),必须基于法律上的原因:比如双方已构成诉讼中的对立面、正在或已成为严重侵权、违法甚至犯罪行为中的受害者与施害者(比如1998年在深圳某医院发生过一患者家属用枪逼医生先为其儿子包扎伤口的案例<sup>[6]</sup>);第二,“严重侵权”。若只是民事权益受到轻微伤害(比如患者到某医院做近视激光手术,医生在为患者散瞳时,其家属在旁拍照,医生认为肖像权遭到侵害,后双方发生争执,医生拒绝继续为患者手术),则不得拒诊。

情形八:医务人员正遭逢事故、灾难、不可预见的交通事故、患重病、受胁迫、受强制、为其他重病治疗等自身原因。日本医师法将“医师本身正直罹患疾病不能行动”、“医师正在为另一人实施治疗行为不能分身”作为拒绝治疗的正当事由<sup>[8]</sup>。此处强调:上述情形应当达致无法分身、无法亲自诊疗的程度。

而“医师劳累、家中人手不足、道路路况不佳等均非拒绝招请的正当理由”<sup>[8]</sup>。

当某一医务人员引用情形七、情形八拒诊后,其所属医疗机构有义务为被拒的患者指定其他医务人员继续诊治。只有遇到该医疗机构内相关专业的医务人员集体性地符合上述两种情形时,医疗机构才可援引不可抗力条款进行免责。

此外,当患方向医方提出的医疗要求违反相关法律、法规的规定(如非法鉴定胎儿性别、非法采供血、强迫医方实施超出能力范围的治疗等)时,由于法律已经明确规定了这些情形的违法性,因而医方此时不但有权而且必须拒绝诊治。

医方拒诊问题是一个复杂而敏感的问题,即便我们探讨了医方面对非危急、特殊患者时拒诊的合法性、合理性,也提出了拒诊的特定情形,然而在立法实践中如何权衡和落实,仍然需要审慎对待,也将经历一个较长的研究和探索过程。

#### 参考文献

[1] 王茹,王兆良. 对我国暴力伤医现象的思考[J]. 南京医

科大学学报(社会科学版),2015(1):23-26

- [2] 邓蕊. 医疗机构强制缔约义务的若干法律问题研究[J]. 行政与法,2014(10):108-113
- [3] 焦艳玲. 论医疗机构的强制缔约义务[J]. 医学与哲学,2009,30(3):46-47,63
- [4] 甘媛媛,邓世雄. 医师不得拒绝诊疗的法律与伦理问题研究[J]. 医学与哲学,2008,29(17):11-13
- [5] 翟方明,贺红强. 医疗机构的强制缔约义务与法律风险防控[J]. 中国卫生法制,2011,19(3):7-10
- [6] 张赞宁. 医方有拒绝治疗权和强制治疗权 [J]. 医院院长论坛,2007,4(4):46-51
- [7] 孙学勤,刘宇,彭华,等. 医疗风险防范的思考[J]. 中华医院管理杂志,2014,30(6):435-438
- [8] 黄丁全. 医事法 [M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:196-205
- [9] 曾日红. 医患关系契约性被强化的困境---基于契约法语境下的探讨[J]. 南京医科大学学报(社会科学版),2014(6):448-452
- [10] 王一方. 医学是什么 [M]. 北京:北京大学出版社,2010:215-216

## Study on legal regulation of doctors' behavior of refusing treatment in particular circumstances

Zhang Chenyun, Zhang Xuehui, Zhang Wenchang

(School of Public Health, Fujian Medical University, Fuzhou 350108, China)

**Abstract:** The issue of doctors' behavior of refusing treatment has caused great concern of the public and academia, however, systematic study on related questions of this issue is still rare. This article starts from the research on existing legal provisions, then analyzes the legislative dilemma and controversy of this issue, and discusses the legitimacy and rationality of allowing doctors to refuse treatment conditionally. This article also raises eight particular circumstances in which the doctors could refuse treatment according to related cases and foreign legislation based on basic legal theory such as the theory of contract and right safeguard, aiming at providing reference for further discussion and practice of this issue.

**Key words:** particular circumstances; refusing treatment; legal regulation