



医患关系的契约性

曾日红

南京医科大学医学人文研究院,江苏 南京 211166

摘要: 医疗行业作为社会分工的产物之一,必然涉及因分工带来的交换,从而使医患关系具有契约性的一面。从医学史的视角看,现代医患关系满足契约的主体要件、标的要件、实质要件及形式要件。但无论基于医疗方的职责还是国家或社会对民众的福祉考量,公益性应是现代医患关系的本质属性。强调等价交换的契约性,与强调患者“得到”应大于“付出”的公益性之间,似乎存在冲突,医患关系契约性各要件不同程度存在背离公益性的风险。但契约性是现代医患关系的表现形式,医疗公益性需在该形式中加以实现。公益性是本质,契约性是形式,要警惕形式背离本质;但如果无视形式或者夸大形式的不良作用,也将难以实现本质。

关键词: 医患关系;社会交换;契约性;医疗公益

中图分类号: R197.1

文献标志码: A

文章编号: 1671-0479(2019)06-439-005

doi: 10.7655/NYDXBSS20190603

医疗行业作为社会分工的产物之一,必然涉及因分工带来的交换。从医学史的视角看,现代医患关系满足契约的主体要件、标的要件、实质要件及形式要件,医患关系具有契约性的一面。但基于医疗方非功利的、人道的救死扶伤职责定位,以及国家或社会对民众健康福祉的考量,现代医患关系的本质属性应是公益性。契约性强调等价交换,公益性强调患者“得到”应大于“付出”。我国计划经济体制下的医患关系,带有强烈的公益性。但在由计划经济体制向社会主义市场经济体制转型的过程中,这种公益性随着市场介入的深化受到了冲击,民众“看病难、看病贵”曾一度成为社会问题。随着医改的推进,医疗活动特别是公共医疗活动的公益性被重新认识与重视。2007年中国共产党第十七次全国代表大会明确“要坚持公共医疗卫生的公益性”,该要求随即被确立为我国医改的核心原则。2017年我国《〈中国健康事业的发展与人权进步〉白皮书》强调“实现全民健康是中国共产党和中国政府对人民的郑重承诺”。我国医疗活动特别是公共医疗活动正向公益性回归,但因回归时的背景已不再是过去的计划经济体制,所以该回归面临各

种挑战。医患关系的契约性被认为是公益性回归面临的直接冲击,甚至被视为公益性的对立面。而作为社会分工的产物,尤其医患间的交换标的如药物、技术服务及货币等的存在,医患关系不可避免地具有物质性,双方很多时候需要通过交换实现互补、互惠。因此,医患关系具有契约性的一面。强调等价交换的契约性,与强调患者“得到”应大于“付出”的公益性之间,似乎存在冲突,需警惕医患关系契约性各要件存在不同程度背离公益性的风险。

一、医患关系满足契约的主体要件

现在已深入人心的医患关系为人与人之间的平等关系这一观念,是历史不断发展的产物,其经历了从不平等到平等的演变过程。

每个人都要经历出生、疾病、衰老和死亡,终有一天会成为医学某个或某些分科下需要照料的患者,这让人类在任何时候都要与疾病抗争。医疗职业正是在这一抗争过程中出现并成长的。在人类发展初期,受伤、生育、疾病等并不会因为当时人类毫无医疗技术做防备而被幸免。只是那时的治疗多半是患者自我求生本能的反应,抑或只是一小群

基金项目: 国家社会科学基金“医患关系规制的法政策学研究”(15BFX033);江苏高校哲学社会科学研究项目“法政策学视野下医疗损害之非对抗式诉讼研究”(2015SJB161)

收稿日期: 2019-07-09

作者简介: 曾日红(1979—),女,湖南郴州人,讲师,法学博士,研究方向为医事法学,通信作者,31868802@qq.com。

人的自助行为:医者更多时候是患者自己。在对救治方法不断探索的过程中,个体经验积累的差异让一部分人拥有了医生角色的雏形。但在最初的很长一段时间里,医疗技术的不足,使得医者并没有足够的专业能力以独立的身份与患者进行交换,也缺乏足够的医学知识对治疗成功或失败进行阐释,他们往往需要借助一个强大的身份符号——鬼神。所以,在职业医生登上历史舞台前的很长一段时间,典型的治疗者是巫医,其用宗教仪式和奇怪的材料治疗患者。履行医职即行使神职,医职在神职的光环下展开,极大地增强了医者的个人权威。因此,巫医模式下的医患关系在某种程度上可以说带有人与鬼神的关系成分。医疗技术的积累,让职业医生渐渐形成。早在古希腊文明里,祭司与医生的身份已明确分化,尽管二者都从事治疗行当^[1]。后来,随着医疗技术的不断发展,医生的社会地位越来越高,当将人体还原为独立的器官、组织、细胞、蛋白或基因,以找出导致疾病的生物学变化的“还原论”在医学领域的主导地位被确立时,更使得医生能依靠自我的专业技能在施救患者时独当一面。可见,在医疗行为慢慢摆脱神秘主义的同时,医患关系也在慢慢蜕变为人与人之间的关系。

虽然在很长一段时间,人与人之间存在身份等级差异,难以做到公正、平等的交换,但上述蜕变已为医患关系的契约性跨出了最重要的一步,它是医患之间平等关系得以实现的起点。医患契约中的平等,只有在人与人之间的不断博弈中追求实现。契约,作为一种交换方式,正是基于主体间的你我之别而产生,以你我之名义,就你我之利益作交换所作的一种处分。因此,只有在医患为人与人之间的平等关系时,彼此之间的需要与依赖才会凸显,双方对话与约定也才有可能,从而具备现代意义契约的主体要件。

医患关系经历了不平等到平等的演变,这种平等演变成了现代法律所要求的平等,即从身份到契约的转变。当然,医患关系与其他社会关系一样,其背后必然有公权力的介入。例如,我国医疗方不存在无合法理由的拒诊权;医疗领域的风险需行政责任、刑事责任与民事责任共同防控。而且,不同法律责任的作用范围与方式是有差异、有层次的。但直接显现、被民众直接感受到的,还是医方与患方的民事关系。为此,在此讨论的从身份到契约的转变是指民事关系中的身份转变。无疑,这种转变让医生原本基于医生身份所获得的尊崇与敬意,在法律上难以成为其一项权利,同时也无法将患方向医方投以尊崇与敬意作为义务。换言之,法律上平等的要求,让患方对医方的尊崇与敬意在法律层面变得没有意义。医生身份在法律层面无意义,必然

会减弱该身份在现实生活中的意义。但医方基于救助者身份所获得的信任与尊崇,在医疗活动和医患关系中,无论是巫医时代还是现代都具有重要意义与价值。因此,如何保全医患关系中患方对医方的尊崇、敬意或者说医方基于救助者身份所获得的信任,无疑是医患关系契约性需要重点关注的要素之一。

二、医患关系满足契约的标的要件

人的社会交往行为某种意义上可以说,总是一种情况与另一种情况的交换^[2]。从社会学的角度分析,医患间交换的资源主要为服务、物品、信息、金钱、地位以及情感。其中,情感与地位不好量化,但服务、物品、信息以及金钱符合契约的内容要件,即“可约定、可物化、可量化、可检验”。

在医疗职业成长初期,医疗技术含量很低,医疗成本不高。那时,医生的治疗行为换取的主要是声望与尊敬,其次才是钱财。于是,医疗本身更多地被视为一种“好意施惠”。其与人的本体紧密相连,施惠者具有德性上的优越感;施惠行为本身则不仅具有工具价值,还具有情感价值,同时其还有一重要功能,即让受惠者在道义上承担“回馈”的义务。当患者向医生“回馈”物质或钱财时,医患关系便不可避免地具有了契约性。实际上,人类所有形式的医疗活动都存在一个普遍、根本的议程。首先,治疗者必须作出诊断;其次,预后,即预测病情的发展进程,这是最不确定的部分;再次,开处方;最后,是账单^[1]。即便患者到神庙去看病,也会献上适当的祭品并付给祭司酬劳。职业医生因为专业分工的细化,更需要通过医疗行为换取自身需求的满足。同时,随着医疗技术的不断发展,其在治疗中的份量日渐增加,医疗成本也水涨船高。于是医疗技术越重要,契约性交换就越重要。医疗技术的价值,需要衡量的标尺,货币便成了不错的选择。货币作为最具契约性的资源,像尺子一样,衡量价值,并具有价值储藏及支付手段的重要功能。作为计算单位,货币可以让行为人对不同货物、服务估价、比较、购买或销售,货币在契约式交换中起着非常重要的作用^[3]。

当医患关系的内容逐步被固化为药品、物、价格、数量、货币、技术信息时,其便被转换成货物销售和服务合同。正如哈佛大学查尔斯·罗森伯格教授在其《来自陌生人的照顾》(*The Care of Strangers*)专著中所揭示的,现代医患关系本质上是陌生人与陌生人间求助与救助关系,并往往伴随着药品与医疗服务的交易活动^[4]。这种说法无疑直观揭示了医患关系契约性的一面,有其现实基础,但其会让医疗陷入一般产业发展的模式,经济人的理性会不

断壮大与盛行,支出与收益的平衡甚至收益的增长会成为其重要的评价指标。但正如医学界时常强调的,医生“有时,去治愈;常常,去帮助;总是,去安慰”^[4]。如果医患关系的契约性被强化,可能会让医学“帮助与安慰”的状态难以正常维系,因为其难以被物量化、被衡量、被检验。换言之,医患关系契约性可能会忽视医患关系中有关“难以约定、难以物化、难以量化、难以检验”的关爱、身份、尊敬、同情等人文要素。而这些人文要素,本身就是医疗公益性以及医疗本身不可或缺的重要内容。因此,契约性不可过度强化,法律在规制医患关系时需警惕医患间关爱、身份、尊敬、同情等人文要素被弱化、被流失的风险^[5]。

三、医患关系满足契约的实质要件

契约的本质是一方通过促进他人的利益来提高自己的利益,从而实现双方等值互惠。从社会的角度看,社会交往过程可以被设想为“一种至少在两个人之间的交换活动,无论这种活动是有形,还是无形的,是多少有报酬的,有代价的”^[6]。而在交换的情况下,每一方当事人往往希望得到的和他给出的相等,即“人们之间的所有接触依赖于给予和回报等值这一模式”^[6]。可见,付出与收获等值,是多数人的天然心理,物质交换如此,情感交换亦是如此。交换行为就是充分利用各自的资源来实现人际的互惠。一般而言,个人拥有资源的多寡决定其在社会生活中的互惠程度和满足自我需求的程度。拥有越多,用于交换的付出才能越多,从而交换所得才可能越多;所得越多,拥有也就越多。

医患交换标的物物量化,正是为了便于交换公平。法律作为人类文明的体现,其发展进步与否的重要标准便是公平公正与否。实体法对医患双方权利义务的分配,以及程序法对权利损害救济的规范,均以立法者认知范围内的公平为标准。既然公平交换要求:在与另一个人的交换中,人们会期待每个人的报酬与其成本成正比,成本越大则意味着所期待的报酬越大^[7]。那么,医患关系的维系就不能不考虑各自的付出与所得。以“看病贵”为例,排除暴利追逐、少数个体私利贪欲的膨胀等不法因素,我们不得不考量其现实原因。①现代社会,个人基于不同的动机,为获得必要的资格和技能成为一名合格的医生,必然要投入大量的资源、时间、精力,经过长期的教育、培训和选拔后,才能以医生身份执业。以我国八年制临床医学专业为例,学生需完成近50门课程。②随着现代医疗机制集团化,医疗管理经营成本不断增大。③医疗领域内的研发、创新成本巨大,药品、医疗器械特别是随着大型先进医疗器械的使用,让医疗成本节节升高。还需特

别提及的是,为鼓励医学研发与创新的积极性,以确保医疗技术的不断进步与发展,世界各国的普遍做法是以专利法等知识产权法的形式保护药品与医疗器械的创新,允许其商品化,并在一定时间、一定空间内允许其获得适当的合法垄断利润。《中华人民共和国专利法》虽对疾病的诊断和治疗方法不授予专利权,但对药品、医疗器械等予以专利权保护。同理,民商法中的商业秘密、商标等知识产权在医疗领域也存在一定的适用空间。于是,在医疗似乎越来越依靠医疗器械检查、药品等物质性事物的情形下,医疗费用难免会提升。当医疗提供方的软件成本与硬件成本都非常昂贵的前提下,其需要的相应补偿也会相当高。当来自国家或社会的资助有限时,从患者处获得一定比例的物质补偿也就理所当然了。

所以,基于交换公平的需求,医患关系的公益性不得不强调国家或社会对医疗方的资助。甚至在某种程度上可以说,医患关系的公益性实现程度,受制于国家或社会对医疗方的资助程度。

四、医患关系满足契约的形式要件

医疗本身具有风险性、不确定性,而且直接关系到身体健康甚至生命,治疗成功,似乎再多钱财都值,而治疗失败,则再多钱财也难以弥补,成败存在天壤之别。如罗马时代的盖仑因得到贵族的喜爱而得到大笔的财产;英国医师蒂姆斯戴尔(Thomas Dimsdale)1768年给叶捷琳娜女皇和她的儿子接种天花疫苗的账单:10 000英镑现金、5 000英镑的年金、俄国男爵爵位以及国会议员的头衔^[1];而历史上也不乏因治疗失败而遭遇厄运的医疗者。由于医疗风险的直接承受者是患方,在强调民主、自由、平等的现代法治大环境中,医患间的交换必然会有协商、谈判,特别是陌生人间交互行为往往要以契约中的要约承诺形式出现。承诺的生效,意味着契约的成立,其是通过当前的交流,对未来做出一个互惠、可度量的交换允诺。换言之,法治社会中,交换必定体现法权结构,其承诺需具备民法领域中承诺的必备要件。

现代医患关系中,一方面,医疗方应使自己被患者信任,让患者前来求诊;另一方面,患者也应该让医生产生信任,以保障后者获得所期待的地位与物质。从现代就医流程可具体分析,契约交换方式在医患关系中有一定程度的体现。从外在表现上看,医患关系的形成可大致分为一般情形与特殊情形。特殊情形直接体现出医疗公益性,中外医学史中亦存在大量明知无诊金无薪酬情形下医治患者、宣讲医学知识的医生^[1]。而一般情形往往可概括为五个阶段:挂号、检查、诊断、付费及治疗。首

先,基于治病救人的天职以及现代医师执业的准入要求,医生执业本身就是一种信任宣示、是一种要约。患者付费挂号,是一种行为承诺,挂号成功意味着医患服务关系建立,由此患者获得了要求医生履行其义务的权利。当然,在现代医疗的分项支付模式中,医患间的交换往往由一组连环契约组成。虽然单项的医疗费用是预先由相关部门或组织核定的,或者有时因为社会保险的介入,患者就诊需分级进行,但在患者就诊中仍需要选择,选择过程中仍存在交流与协商。以检查项目为例:医生开具检查单,是对因挂号而成立的契约的履行;同时又是检查要约,患者可以选择是否检查。如果患者选择不检查,医生的诊断会模糊并影响下一步治疗的具体方案;而如果患者选择检查,则该检查契约在患者缴费后成立。检查的目的在于诊断,诊断同样可被视为对挂号阶段形成的契约的履行,其结果又是医患关系继续即治疗的前提。医生诊断后,患者在非强制性医疗的情形下往往有权拒绝拿药或进一步治疗。于是,一般而言,医患关系最终会涉及药品或医疗器械,以及包括手术在内的其他治疗^[8]。药品或医疗器械的交换流程一般表现为划价、付费、履行,这一过程客观上表现为以药品或医疗器械为标的的买卖契约。如果涉及手术或其他治疗时,便成立医疗服务契约。再或者是两者兼具的形式。药品或医疗器械买卖契约或服务契约成立与否,在一般情形往往取决于医患沟通中患者的意志,但其又必然是在患者与医疗方沟通协商之中达成的。

医患关系满足契约的形式要件,这一点强调了患者在医患关系中的主体身份,同时也是对患者的尊重以及医疗风险化解的适当路径。所以,由此衍生出的患者知情同意权与医方的告知义务,在现代医患关系规制中占有非常关键的地位。只是这一要件不能仅流于形式,而应该强化这一形式中医患双方就专业、真诚、友善、诚信等具有实质内容的有效沟通。

五、小 结

人类的生存与发展离不开物质性事物,这种物质性事物往往成为契约性交换的标的。医患间的交换标的如药物、技术服务及货币等的存在,使得医患关系具有物质性。契约,是社会分工后的必然制度,是物质性事物交换不可或缺的工具。因此,人们在医患关系进行判析的时候,应首先承认这一事实。强调等价交换的契约性,与强调患者“得到”应大于“付出”的公益性之间,看似存在冲突,但由于国家与社会资助的存在,二者并存是合理的。国家与社会一定程度的资助,让患者“得到”大于“付出”成为可能;同时也尊重了契约性,让医疗方

得以持续有效发展。

既然契约是社会分工后的必然制度,在无法否定医患关系为社会分工产物的前提下,必然要对医患关系的契约性有一个客观的认识,不能“一刀切”地视契约性为公益性的对立面。国家政策强调医疗的公益性时,不可忽视医患关系的契约性。契约性过度会导致唯利是图、医疗商品化等问题,公益性会被损害;契约性过于弱化,特别是在国家与社会对医疗救济不充足的情形下,医疗机构将会面临要么难以持续有效发展、要么需获取不当利益以维持收支平衡的尴尬。现代医患关系的契约性与公益性,是形式与实质的关系。二者关系是人们对医患关系进行判析、特别是进行法律定位的重要前提。医患关系属行政法律关系、还是民事法律关系、抑或是经济法律关系的分歧,皆源于此^[9]。事实上,分析医患关系的契约性并不是强调契约性,而是以期进一步分析如何在契约性中切实实现公益性。因为公益性绝不是空洞的口号,而是应在医患实际交往中得以实现。既然现代医患关系通常呈现出契约之形态,那么就应考虑如何让公益性在这个形态中有效落实。具体而言,就是如何在医疗契约的主体要件、标的要件、实质要件、形式要件中实现公益性。本文通过历史叙述,强调公益性是本质,契约性是形式,要警惕形式背离本质;当然,如果无视形式或者夸大形式的不良作用,本质也很难实现。

参考文献

- [1] 约翰·伯纳姆. 什么是医学史[M]. 颜宜藏,译. 北京:北京大学出版社,2010:10,12-14,26
- [2] 周安平. 社会交换与法律[J]. 法制与社会发展,2012(2):52-63
- [3] 马克思恩格斯全集(第46卷)(下)[M]. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局,译. 北京:人民出版社,1979:435
- [4] 王一方. 医学是什么[M]. 北京:北京大学出版社,2010:48-49,332
- [5] 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),2014,14(6):448-452
- [6] [美]彼得·M·布劳. 社会生活中的交换与权力[M]. 李国武,译. 北京:商务印书馆,2008:33,88
- [7] [美]乔治·C·霍曼斯. 社会行为[M]. New York:Harcourt, Brace and World,1961:75
- [8] 纪建文. 关系视角下中国的医患契约与医患纠纷[J]. 法学论坛,2006(6):93-98
- [9] 杨芳,潘荣华. 医患关系的本质属性及其立法取向[J]. 医学与社会,2003,24(4):10-12

The contractual nature of the relationship between doctors and patients

Zeng Rihong

Institute of Medical Humanities, Nanjing Medical University, Nanjing 211166, China

Abstract: As one of the products of social division of labor, the medical industry must involve the exchange due to the division of labor, so the doctor-patient relationship has a contractual side. From the perspective of medical history, the modern doctor-patient relationship satisfied the subject elements, the object elements, the essential elements and the formal elements of the contract. However, regardless of the responsibility of the medical party or the welfare of the people in the country or society, public welfare should be the essential attribution of the doctor-patient relationship. There seems to be conflicts between emphasis on the contractuality of the exchange of equivalence and the emphasis on the public welfare of the patient's "get" should be greater than the "pay". It is necessary to be alert to the risk of the contractual nature of the doctor-patient relationship. Contractuality is the manifestation of modern doctor-patient relationship, and medical public welfare needs to be realized in this form. Public welfare is the essence, and contractuality is the form. The Form is deviate from the essence should be vigilanced. But if the form is ignored or the side effects are exaggerated, it will be difficult to achieve the essence.

Key words: doctor-patient relationship; social exchange; contractualization; medical welfare



欢迎关注本刊微博、微信公众号!