

目 录

绪论 基本概念	(1)
一、医务人员概念的内涵与外延	(2)
二、行医行为的概念、分类与特点	(11)
三、医务人员行医规范与规范体系	(16)
第一编 医学技术规范	(21)
第一章 医学技术标准的历史发展	(28)
第一节 巫术与宗教医学的技术标准	(28)
一、医巫同源	(28)
二、巫术医学的结构	(28)
三、对巫术医学的评价	(29)
四、宗教医学	(30)
第二节 朴素经验医学的技术标准	(31)
一、医学经验与自然哲学	(31)
二、自然哲学框架下的医学理论结构	(31)
三、对朴素医学的评价	(32)
第三节 机械医学的技术标准	(33)
一、科学与机械医学的兴起	(33)
二、近代医学知识体系的结构	(33)
三、对机械医学的评价	(34)
第四节 系统医学的技术标准	(35)
一、系统医学观	(35)
二、系统理论框架下的医学理论结构	(35)
三、对系统医学的评价	(36)
第二章 医学科学体系	(37)
第一节 医学科学	(37)

医务人员行医行为规范体系研究

一、医学与医学科学	(37)
二、医学科学的根本性质	(39)
第二节 医学科学的历史进程	(42)
一、古代常规医学科学	(42)
二、近代医学科学革命与近代常规医学科学	(43)
三、现代医学科学革命与现代常规医学科学	(45)
第三节 现代医学的体系结构	(46)
一、传统医学的分类	(46)
二、现代医学的体系	(47)
第三章 医学技术体系	(49)
第一节 医学技术的含义与构成	(49)
一、医学技术的含义	(49)
二、医学技术的构成	(49)
第二节 现代医学技术标准体系	(50)
一、正常标准	(50)
二、异常标准	(51)
三、治疗标准	(52)
四、预防标准	(52)
五、护理标准	(52)
第三节 医学技术发展的基本形式	(53)
一、医学技术发明	(53)
二、医学技术革命	(53)
三、医学技术革新	(54)
四、医学技术转移	(54)
五、医学技术综合	(54)
第四节 医学科学与医学技术的联系与区别	(55)
一、医学科学与医学技术的联系	(55)
二、医学科学与医学技术的区别	(56)
第四章 医学伪科学	(58)
第一节 医学伪科学概述	(58)
一、医学伪科学的含义	(58)
二、医学伪科学的基本特征	(59)
第二节 医学伪科学社会影响分析	(61)

一、关于医学伪科学的疗效分析	(61)
二、医学伪科学流行的社会原因分析	(62)
三、医学伪科学的社会危害	(66)
第五章 医学技术标准的特征（上）	(67)
第一节 科学性	(67)
一、科学性的含义	(67)
二、现代医学技术的科学性特征	(68)
第二节 可选择性	(73)
一、历史上不同理论及其指导下的医学技术的可选择性	(73)
二、现代医学技术的可选择性	(74)
三、可选择性与过度治疗现象	(75)
第六章 医学技术标准的特征（中）	(78)
第一节 可改进性	(78)
一、广义的医学技术可改进性	(78)
二、单一医学技术的可改进性	(80)
三、医学技术替代现象	(81)
第二节 自治性	(84)
一、医学技术自治性	(84)
二、医学技术自治性的主要表现	(85)
三、医学技术自治性的影响因素	(87)
四、医学技术自治性的限制因素	(88)
第七章 医学技术标准的特征（下）	(89)
第一节 伦理性	(89)
一、伦理性的含义	(89)
二、伦理性的表现	(90)
第二节 不确定性	(92)
一、不确定性的含义	(92)
二、不确定性原因分析	(92)
三、不确定性的意义	(94)
第三节 创造性	(94)
一、医学技术创造性的含义	(94)
二、医学技术创造性的影响因素	(95)
三、医学技术创造的个性化	(96)

医务人员行医行为规范体系研究

第四节 双向性	(96)
一、医患沟通的双向性	(97)
二、医患情感影响的双向性与医务人员的职业冷漠	(98)
三、医患交换的双向性	(99)
第二编 医务人员行医道德规范研究	(100)
第一章 从医患关系看当前医务人员行医的深层伦理问题	(102)
第一节 从医患关系看我国医务人员行医中的伦理问题	(103)
一、医患关系解读	(103)
二、当前我国医患关系的现状	(104)
三、医患关系紧张在医务人员行医道德方面的原因分析	(105)
第二节 中国传统医务人员行医道德及其价值	(108)
一、中国传统医务人员行医道德	(108)
二、中国传统医务人员行医道德的特点	(109)
三、中国传统医务人员行医道德的现代价值	(110)
第三节 中国传统医务人员行医道德的困境与出路	(111)
一、权利与价值的缺失：传统医务人员行医道德在 现代社会的局限性	(111)
二、传统与现代的有机融合：重构医务人员行医道德的 必然	(113)
第二章 医务人员行医道德规范的理论基础与研究进路	(116)
第一节 医务人员行医道德规范的理论基础	(116)
一、基于一元道德理论的生命伦理与基于多元道德理论的 生命伦理	(116)
二、医务人员行医道德规范的理论基础	(118)
三、医务人员行医道德基础理论之间的关系	(122)
第二节 医务人员行医道德规范的研究进路	(123)
一、彼彻姆和查瑞斯的原则主义进路	(124)
二、彼彻姆和查瑞斯原则主义的优点	(125)
三、彼彻姆和查瑞斯原则主义的不足与改进思路	(127)
第三节 对生命伦理原则建构的考察与批判	(128)
一、西方学者对生命伦理的原则建构	(128)
二、我国学者对生命伦理的原则建构	(130)

三、我国生命伦理原则建构批判	(131)
第三章 我国医务人员行医道德规范体系	(134)
第一节 尊重自主原则及其行动准则	(134)
一、自主与自主的行动	(135)
二、尊重自主原则的含义	(137)
三、尊重自主原则的行动准则	(139)
第二节 有利无伤原则及其行动准则	(141)
一、有利无伤原则的含义	(141)
二、医学中的利与害	(143)
三、有利无伤原则的行动准则	(145)
第三节 公正原则及其行动准则	(147)
一、公正原则的含义	(148)
二、个体公正层面的行动准则	(150)
三、社会公正层面的行动准则	(152)
第四章 医务人员行医道德难题与伦理决策	(154)
第一节 医务人员行医道德原则冲突及其伦理排序	(154)
一、医务人员行医道德原则冲突	(154)
二、医务人员行医道德原则冲突的解决途径	(157)
三、自主选择真实性是尊重患者自主的前提	(159)
第二节 医务人员行医道德原则解释中的冲突及其解决途径	(161)
一、医务人员行医道德原则解释中的冲突	(161)
二、医务人员行医道德原则解释冲突的解决途径	(162)
三、道德商谈的构建	(163)
第三节 充分发挥医务人员美德在伦理决策中的作用	(165)
一、美德伦理	(165)
二、现代医务人员美德的主要内容	(166)
三、医务人员美德养成的途径与方法	(168)
第三编 医务人员行医法律规范研究	(172)
第一章 医务人员行医法律规范源考	(172)
第一节 近代以前医及医学法律规范发展情况简介	(173)
一、《汉谟拉比法典》和《查士丁尼法典》时代医及 医学发展简介	(173)

医务人员行医行为规范体系研究

二、中国奴隶制时代和唐宋明清时代医及医学发展简介 …	(174)
三、《法国民法典》、《法国刑法典》和《德国民法典》、 《德国刑法典》时代医及医学发展简介 ……………	(175)
第二节 对不同时代典型法典关于医务人员行医法律规范的 考察 ……………	(176)
一、关于对《汉谟拉比法典》及其对医务人员行医 法律规范的考察 ……………	(176)
二、关于对《查士丁尼法典》及其对医务人员行医 法律规范的考察 ……………	(177)
三、关于唐宋明清律例及对其医务人员行医法律 规范的考察 ……………	(179)
四、关于对《法国民法典》(1804 年)、《法国刑法典》 (1810 年)及其对医务人员行医法律规范的考察 ……	(185)
五、关于对《德国民法典》(1896 年)、《德国刑法典》 (1871 年)及其对医务人员行医法律规范的考察 ……	(186)
第三节 近代以前医务人员行医法律规范的特点 ……………	(187)
一、近代以前对医务人员行医的法律规范大多与刑事惩罚 相联系,位于刑法部分 ……………	(187)
二、对医务人员行医社会关系调整的法律规范非常简单, 所涉及的社会关系比较单一 ……………	(187)
三、对医务人员行医社会关系的调整集中在保护统治 阶级的利益方面 ……………	(188)
四、法律对医务人员行医社会关系调整的简单化与当时 社会关系的相对简单相适应 ……………	(189)
第二章 医务人员行医行为法律规范的本体 ……………	(191)
第一节 医务人员行医法律规范的渊源 ……………	(191)
一、宪法 ……………	(192)
二、法律 ……………	(193)
三、行政法规 ……………	(193)
四、部门规章 ……………	(193)
五、地方性法规、规章 ……………	(194)
六、司法解释 ……………	(194)
第二节 医务人员行医法律规范的本质与特征 ……………	(195)

一、医务人员行医法律规范的本质	(195)
二、医务人员行医法律规范的特征	(195)
第三节 医务人员行医法律规范的内容	(198)
一、主体	(198)
二、客体	(199)
三、权利与义务	(199)
第三章 医务人员行医行为侵权的归责原则	(204)
第一节 民事侵权基本归责原则之历史演进	(204)
一、结果责任	(204)
二、从结果责任到过错责任, 从过错责任到无过错责任	(204)
第二节 医务人员行医行为侵权归责原则之历史演进	(206)
一、结果责任	(206)
二、过错责任	(207)
三、过错推定责任	(208)
第三节 我国医务人员医疗行为侵权归责原则之评析	(209)
一、《侵权责任法》颁布前医疗行为侵权归责原则的 考察	(210)
二、《侵权责任法》对医疗行为侵权归责原则的规定	(211)
三、《侵权责任法》对医疗行为侵权归责原则规定的 评析	(212)
第四章 我国医务人员行医法律制度	(216)
第一节 医疗人员医疗法律制度	(216)
一、医疗人员行医法律制度规范对象	(216)
二、我国关于医疗人员医疗行为的现有法律规定及 制度的完善	(222)
第二节 医药人员和医护人员法律制度	(235)
一、医药人员法律制度	(235)
二、医护人员法律制度	(236)
参考文献	(238)

绪论 基本概念

在生物进化过程中，存在着一种特化现象。比如，在蚂蚁群体中，有蚁后、工蚁和兵蚁，因受发育过程中化学信息素的控制，其器官和身体发育趋向于明显的差别，以适应不同的任务。在特化的基础上，各类成员之间通过整合，形成高效率的群体。

与此不同，目前人类群体不存在非常明显的特化现象。但是，作为社会性动物，群体成员实行分工与任务专门化，将有利于提高群体活动效率，节约资源。在人类发展历史上，最早与典型的分工是两性之间的自然分工。女性负责采集、生育和照顾子女，男性负责保卫、打猎等。其后，随着生产力的发展，“术业有专攻”成为人类社会发展的基本趋势。猎手、农人、首领、巫师都应是最早的专业化人士。在长期的演进中，职业医生也出现了。在东方，扁鹊、华佗是代表；在古希腊，希波克拉底是标志。

在人类社会生活中，出现职业化的发展现象并显示出不可逆转的趋势，其基本的逻辑前提有两个：

一是人类个体存在着强大的后天学习能力。从总体看，虽然基因决定了生物的基本行为模式。但是，不同物种的行为模式受遗传影响的程度与机制有所不同。人类个体出生时，某些能力已经被塑造与限制，可更多方面的能力则可以通过学习与训练向不同的专门化方向发展。前者由基因的封闭式程序控制，即行为模式程序通过遗传已经编制完成，不能更改；后者则由开放式程序控制，即行为模式可以通过后天的学习与训练发展出来。换言之，作为生物的人类，本身具备了能力与行为模式的多样性，并且可以通过学习与训练向不同的方向发展。这为人类的社会分工和职业化奠定了生物学基础。

二是专门化带来的高效率优势。基于学习和训练，人类个体可以通过文字符号、直接学习等方式，学习前人的经验与知识，从而在较短的时间内积累特殊行为的知识、经验、技能，其结果是其专门化活动效率将明显高于未受过类似学习与训练过程的其他个体。当不同个体在不同的方面专门化之后，群体之间的分工合作将具有更高的效率，满足不同个体的各种需要，从而提高群体的生存机会。

正是在这样的前提下，医学活动、医学职业成为人类最早出现的职业活动之一。

一、医务人员概念的内涵与外延

在日常语言中，关于医务人员这一概念的内涵与外延并没有明确的界定，而是以约定俗成的方式使用。一般指医生和护士，或者泛指在医院工作的专业人员。

但在本书中，医务人员有其相对严格的限定，主要是指从事医疗活动的专业人员，如在医院或诊所行医，以医为职业的专业人员。但是，随着医务人员职责的扩大，在较小的范围之中，有时还包括与医疗活动相关的人员，或者同时从事医疗和医学研究的医务人员，如新药或新技术的研究者。随着医学活动成为一种社会组织，由于内部组织的扩充和专业分工的发展，医务人员有时还涉及医疗卫生机构的管理者，或者是既从事医疗活动又从事医疗卫生管理活动的专业人员；与此相关，与医生实施诊断治疗活动相关的专业辅助人员，也发展成为专门的职业，如药师、护士、辅助科室的专业人员等，一般也包括在医务人员的范畴之内。

从概念的起源看，医务人员是一个新概念。在现代医院没有发展起来之前，医、医生等词相当于现在的医务人员一词。古代的医生不仅要独立完成诊断治疗的全过程，而且很多时候还要完成采药和制药的任务，有时还必须承担护理工作。例如，《唐律·职制律》规定：“诸合和御药，误不如本方及封题者，医绞。”【疏】议曰：合和御药，须先处方，依方合和，不得差误。若有错误，“不如本方”，谓分两多少不如本方法之类。合成仍题封其上，注药迟驶冷热之类，并写本方俱进。若有误不如本方及封题有误等，但一事有误，医即合绞。医，谓当合和药者，名例“大不敬”条内已具解讫。“料理简择不精者，徒一年。未进御者，各减一等。监当官司，各减医一等。余条未进御及监当官司，并准此。”【疏】议曰：“料理”，谓应熬削洗渍之类。“简择”，谓去恶留善，皆须精细之类。有不精者，徒一年。从唐律可以看出，当时的医，很明显承担药物的配制、煎煮、服用指导等多项工作职责。在这一阶段，很明显，护理工作除了由医生承担外，往往由患者家属或患者自己承担。

在古代，也有关于医生分科的记载，《周礼·天官》中有食医、疾医、疡医、兽医之区分，后代有内科、外科、妇科、儿科等区分，但此类区分相对简单，只是根据医生所负责与擅长医治的疾病类型为区别标准。从实际情形看，古代医生的全科特点很明显。如果将视野转向欧洲或者印度，其全科特点并无例

外。古代医生的这一特点由当时医学知识和技术水平所决定。

在现代语言中，医务人员一词相当于古代的医生一词。在有历史记载的医学发展历史上，医生的概念在内涵与外延两方面都逐渐发展变化，其基本发展线索如下。

（一）采药制药专门人员的分化

按照行医还是管药，医务人员可以分为医生和药师两类。现代的医生一般负责开药和指导患者用药；药师则负责药物的配制，对药物的质量和使用方式负责。

在医学的发展过程中，首先从医分化出来的是药物的采集与研制者，也就是药师。本书涉及的医务人员，包括医院和药店的药师。当人口规模扩展到一定程度后，随着患者数的增加，对药物需要的数量超过医生自己能够配制的范围，又或者药物产自于特定的且远离需要的地点，又或者药物需要特殊的加工与配制过程，其结果是药物的采集与配制成为专门的职业。

在中医药的发展历史上，医药分家的标志性事件有三^①：

一是本草学的独立与发展。成书于汉代的《神农本草经》是现存最早的药理学专著，为我国早期临床用药经验的第一次系统总结，历代被誉为中药学经典著作。全书分三卷，载药 365 种。其中，植物药 252 种，动物药 67 种，矿物药 46 种。该书文字简练古朴，成为中药理论的精髓。书中有 200 多种药物至今仍常用，其中有 158 种被收入 1977 年出版的《中华人民共和国药典》。该书最早著录于《隋书·经籍志》。书中对每一味药的产地、性质、采集时间、入药部位和主治病症都有详细记载；对各种药物怎样相互配合应用、简单的制剂，都做了概述。更可贵的是，早在 2000 年前，我们的祖先通过大量的治疗实践，已经发现了许多特效药物，如麻黄治疗哮喘、大黄治疗痢疾、常山治疗疟疾等。这些效果都已得到现代科学分析方法的证实。在我国古代，大部分药物是植物药，所以“本草”成了它们的代名词，这部书也以“本草经”命名。药理学著作的出现，表明药物的采集与配制需要专门的知识与技术，也预示专门职业的分化趋势。

二是方剂学的出现。早期的药物为单味，方剂则是将多味药物按照一定的规则，配合使用。例如，东汉时著名医学家张仲景所著的《伤寒论》，该书的主要内容是论热病，但记载有 113 方，用药 80 多种。

三是制药学的独立发展。约撰于公元 5 世纪的《雷公炮炙论》三卷，为我

^① 田丽娟、黄泰康：《中药发展史研究》，载《中华中医药学刊》2007 年 4 月。

医务人员行医行为规范体系研究

国最早的中药炮制学专著，原载药物 300 种，每药先述药材性状、易混品种及区别要点，别其真伪优劣，是中药制药与鉴定学之重要文献。

其后，药物的采集、炮制、配伍成为相对独立的学科，并不断发展与完善。

在西方，约在 19 世纪药师成为法定专门职业。^① 美国各州早在 19 世纪 70 年代至 80 年代就相继颁布了《州药房法》。由于美国实行联邦制，《州药房法》只在本州范围内有效。为便于对药师在不同州的流动和就业的管理，全美药事管理委员会协会制定了《标准州药房法》（MSPPA）。《标准州药房法》其实是对各州药房法规定的最低要求。这样的法规制订模式既保证了法规的统一性，又体现了法规的灵活性。美国的药房法对药师资格的取得、药师的职责、药房开办的要求、州药房理事会所立各项制度以及对药师触犯本法的罚则都有严格的规定，可以说，《标准州药房法》是一部具有法律效应、涉及相关药师行为规范的指南。

美国执业药师资格的必备条件是：①达到规定年龄；②须有良好道德和职业情操，不酗酒，不吸毒，无身体或智力障碍；③毕业于本州药房理事会承认的药学院校药学专业，并具有学士或学士以上学位；④须具有“见习药师”资历或药房理事会批准的其他相应资历或向理事会证明符合或超过理事会所规定最低的“见习药师”资历；⑤应圆满通过药房理事会的考试；⑥从未违反过《受控物质、药物、药用器具和化妆品法案》等。

（二）护理人员的分化

按照医护分工，医务人员可分为医生与护士。护士是较早从医生中分化出来的另一专职医务人员。^②

与医生工作相关但性质不同、属于医务人员范畴的专业人员是护士。广义的护理远古时代就有了。生病了需要人照顾，所以很多时候护理在人们心中等同于照顾。随着医院的建立，护理成为专门的职业，而且还有更细的分工，如助产士等。近代护理职业的创立与南丁格尔（Florence Nightingale）密切相关，是她创造了护理这个专业，克里米亚战争中伤员的死亡率由 50.0% 降至 2.2% 就是证据。南丁格尔不仅是现代护理职业的创始人，而且是现代护理教育的创始人。对护理的表述是“护理是科学、艺术和爱心的结合”。南丁格尔在总结战地救护和医院护理管理成功经验的基础上，写出了《医院札记》、《护理札记》两本书和 100 多篇论文，并于 1860 年在英国圣多玛医院首创近代护士学校，为近代护理

① 吴瑞华：《国内外执业药师制度比较研究》，载《中国药事》2006 年第 20 卷第 4 期。

② 王斌全、赵晓云：《护理的起源》，载《护理研究》2006 年第 20 卷第 4 期上旬版。

学的形成奠定了基础。南丁格尔的护理实践和护理思想为护理工作赢得了应有的社会地位，护理作为一门科学和职业，得到了社会的公认，使护理学走上了近代发展的道路。因此，西方近代护理也称为南丁格尔式护理。

西方近代护理作为西方医学的组成部分，进入中国的最初形式是通过传教士开办医院。随着中国教会医院的增加，外国护士也随之来到中国。随着外国在华教会医院的发展，护理人员明显不足，教会医院开始训练中国的护理人员，并逐步发展为中国近代的护士学校。1888年，美国护士约翰逊在福州首创护士学校，开始用比较正规的方式培养中国护士。在中文中，护士这个词源于1914年中国护理学会的第一任理事长钟茂芳的命名，并经1914年6月在上海召开的第一次中华护士会议全体通过。“士”在汉语中是有学识的人，所以 nurse 也就翻译成了护士。在本书中，护士属于医务人员范畴。

（三）医生的分化与分类

在近代以欧洲为中心的科学技术革命推动下，基于农业文明的传统医学体系逐渐被基于工业文明的现代医学所取代。因此，随着医学科学和技术的进一步发展，医生概念的内涵与外延也随之变化与扩展。传统的医生仅指为患者诊断治疗的专业人员，医生所关注的问题是对患者出现的各种疾病现象的判断、分类与处理。但是，在现代医学体系中，医务人员的范围大大扩展。发展关于健康的知识、疾病的预防、疾病的治疗与康复、将正常的生理现象导向最佳状态等，都成为现代医学的任务。其结果是医务人员概念内涵与外延的变化与发展。导致扩展的根本原因在于医学知识和技术的进步，使得人类可以在更广泛的程度上控制人类的健康状态。因此，根据不同的工作范围与对象标准，医生出现了更细致的类型。

1. 根据临床与预防工作性质分类

按照从事的医疗卫生工作侧重于防病还是治病，医生分为临床医生与预防保健医生两类。临床医生负责对已经发生的疾病进行诊断与治疗。预防保健医生则负责卫生指导，协助人们确立健康的生活方式以避免疾病的发生，如广泛采用的各种疫苗注射工作，是预防保健医生的典型职责。

早期的医学教育，培养的都属于解决疾病问题的临床医生。1916年，第一所公共卫生学院在美国约翰·霍普金斯大学医学院成立，标志着公共卫生教育机构从临床医学教育机构中独立出来。随后，其他的美国大学也相继成立公共卫生学院。这一新型医学专业也迅速被世界其他国家医学教育界接纳，成为培养公共卫生人才的标准模式。自此，预防医学成为医学院校新的专业，有专门的培养方

案和工作部门，与临床医学的分化明确化。

随着医学的进步，预防又发展成为三级预防观念。第一级预防称为病因预防，即：一是采取个体层面的预防措施，如提高体力和机体抵抗力；二是针对环境的预防措施；三是针对社会因素的预防措施。第二级预防称为“三早”预防，即追求疾病的早期发现、早期诊断、早期治疗，在疾病初期采取有效的预防与治疗措施，将疾病扼杀在萌芽状态。第三级预防称为康复治疗，此时疾病已进入中后期状态，机体对疾病失去代偿调节能力，将出现残疾或死亡的结局。采取对症治疗、干预与康复措施，力求病而不残，残而不废，促进康复。

三级预防是健康促进的首要 and 有效手段，是现代医学为人们提供的较全面的健康保障方案。与其相关，预防保健医务人员又可以细分为不同的类型。进行预防的医务人员，可以是临床医生，也可以是专门的预防保健医务人员或健康教育者。目前我国，该类医生在医院工作的有康复理疗科的康复医生，有负责预防保健的公共卫生医师等不同的名称。

与传统负责疾病治疗的医生相比，负责公共卫生的预防保健医生的工作有其自身的特点。一是工作对象的群体性。医学的传统是关注已经出现各种病态现象的患者。虽然历史上有过经典的预防思想，如《黄帝内经》提出“不治已病治未病”的观念，但受限于当时的知识与技术水平，医生还无法明确具体地知晓“未病”在哪里，如何保持“未病”状态，如何具体地预防身心从“未病”到“已病”。在现代公共卫生知识和技术成熟之前，总体来看，临床医学只能将出现问题的个体作为工作的对象。公共卫生工作的对象，真正实现了“不治已病治未病”的理想，将具体有效地防止疾病发生、促进健康的理论与方法，以具体的措施在社会层面实施，以提高全体成员的整体健康水平。公共卫生实施过程一定会落实到个体，但其关注的核心是群体与群体的健康水平。

二是工作结果的统计性。当针对个体实施疾病治疗时，无论有效还是无效，效果都只将在个体层面显现。公共卫生针对群体实施干预，其结果虽然对提高大部分个体的身心健康都有意义，但是最终结果只能显示在群体层面。如采用预防接种的方式预防传染病，可以有效地预防传染病在群体内流行，以前后统计结果的对照变化证明其效果。

三是工作过程的公众性。在疾病治疗过程中，患者与医务人员之间存在着医学知识和技术的不对称性，医务人员在医疗活动过程中处于相对主动的位置，患者则多需要主动配合医务人员的治疗活动。但是，公共卫生工作如果要产生实际的效果，则需要参与的公众按照专业指引主动地参与并保持相应的行为模式持续相当的时间，才能导致相应的结果发生。

2. 根据研究与应用工作性质分类

从医学学科门类分类看,基础医学与应用医学是两个门类,应用医学又分为临床医学、预防医学和卫生学。在不同门类工作的医务人员,其职业分工和特点自然地也有所不同。

如按照所从事的医疗卫生工作侧重于应用知识还是创造知识,医生可分为基础型和应用型两类。基础型医务人员的工作侧重于发展知识和技术,以推动医学的进步。例如,各种新药临床试验、新技术的研制与试验,到一定阶段后,必须通过临床试验阶段,以检验其安全性和有效性。具体实施这类工作的医务人员,或者其在进行这类工作时,属于基础性医务人员。

应用型医务人员则只采用已经被医学界所确定的知识和技术,依据相应的指南,为有需要的人提供服务。目前医学院校附属大型医院的医生,往往承担着研究项目。在进行相关研究时,所从事的工作,既有一般的知识和技术应用方面,也有知识发展和技术方面的研究方面,所以有时候某位具体的医务人员可能身兼二职。

3. 根据资历与能力等级分类

按照医务人员的年资、学历、经历、职业能力与水平等因素,医务人员一般可以分为初级、中级和高级职称。每一位进入医务人员行业初学者,都将从较低的等级做起,并根据一定的条件晋升。

另外,根据我国《执业医师法》的规定,医师资格分执业医师和执业助理医师两级。在我国部分医疗机构,有执业助理医师进行疾病诊断与治疗活动。执业助理医师的学历或经历的要求与医师不同,他们的考试要求也不同。具体是,具有高等学校医学专科学历或者中等专业学校医学专业学历,在执业医师指导下,在医疗、预防、保健机构中试用期满1年的,可以参加执业助理医师资格考试。或者,以师承方式学习传统医学满3年或者经多年实践医术确有专长的,经县级以上人民政府卫生行政部门确定的传统医学专业组织或者医疗、预防、保健机构考核合格并推荐,可以参加执业医师资格或者执业助理医师资格考试。通过相应考试者,获得助理医师资格。

在具体的工作中,不同等级医务人员的职责、待遇存在着差别。

4. 根据医务人员与医疗或研究单位的关系分类

在我国现行的医疗卫生体制下,按照某个医务人员在某个医疗单位行医时与该医疗单位的行政隶属关系,医务人员可以分为相对固定医务人员和临时性医务人员两类。比如,从推广新医学知识和技术的角度,较大型的医院,除了有固定工作关系的医务人员外,往往还有进修医生、进修护士等外单位医务人员。进修

医务人员行医行为规范体系研究

的医务人员，一般需要在有资格进行培训的单位的医务人员指导下，开展相关的诊疗活动。

5. 按照从事医疗活动时相关资格取得与否分类

按照从事医疗活动时相关资格取得与否，可分为医务人员和实习医务人员。从培养新医务人员和专业接班人角度分，在医疗单位行医的可能还有实习医生和实习护士。虽然实习生暂时没有相关的资格，但在有资格的医务人员指导下，实习生实际上实施了部分诊断、治疗、护理工作，或者是其他方面的医疗行为。按照既定的一般规定，实习生实施相关的医疗活动时，应由有资格的带教医务人员指导，并由有资格带教的医务人员承担相应的责任。

6. 按照具体工作性质分类

按照在进行医疗活动的过程中，是直接还是间接对患者的疾病和身体健康负责，医务人员可以分为临床医务人员和辅助科室的专业人员。在门诊和病房直接负责患者疾病诊断与治疗的医生为临床医务人员；在辅助科室从事各种检查的专业人员，则只负责某项具体的工作，如血液的化验、心电图的测量等。辅助医务人员资格的获取一样需要经过专业培训和资格审定，只对所负责的专业活动负责，一般没有直接处置患者病情的权利。

在辅助科室中，一般而言，还有一类专门负责仪器设备运转的工程技术人员，按照工作性质，他们不属于医务人员的范畴。

7. 根据医学活动目的不同分类

随着人类医学知识和技术的进步，现代的医学已经出现了传统医学活动根本不关心，或者是没有能力关心的新医学活动方向，为医学活动增添了新的目的。与此相关，新的目的与新的标准导致医务人员出现新的类型。

传统医学解决的问题是人类心身痛苦，即疾病现象。医务人员采取医疗行为的目的是解除患者已有或即将出现的疾患。例如，阑尾炎发作，外科医生采取手术治疗，以避免更严重的问题；或者如果健康人将在较长时间处于与一般医学服务隔绝的状态下，先采取外科手术切除阑尾以绝后患。又如在一个体遭遇严重的生活事件时，医务人员采取干预措施，以减轻当事人的负面情绪与行为反应程度等。这属于传统医学和医务人员的工作范畴。

但是，现代医学出现了一种新的方向，医务人员的医疗行为纯粹是为了满足求医者的特殊心理需要。例如，为非乳房缺失但希望有更大、更漂亮乳房以显得性感的女性所实施的隆胸手术；为发育正常但个子偏矮，希望个子更高的成年人实施断骨增高术；将单眼皮改为双眼皮；为有变性需要的心理异常求助者实施变性手术，等等。这种医学目的变向的前提是医学技术的进步。这类医疗活动运用

的知识和技术都是标准的医学知识和技术，但其目的却发生了转变。所以，在现代大医院，整形外科医生的性质已经发生转变，从从前为外貌、体型有缺陷个体进行医学干预，转向为增强个体吸引力、满足个体特定心理需要提供服务。换言之，在现代医院整形科的医务人员，在从事上述医学服务时，属于新类型的医务人员。

8. 按照所负责治疗的疾病范围与类型分类

在发达国家与地区，医生以其所负责治疗疾病的范围与类型，分全科医生和专科医生。

全科医生又称家庭医生。全科医生实施全科医疗，负责健康时期、疾病早期乃至经专科诊疗后无法治愈的各种病患的长期照顾，其关注的中心是人而不是病，无论其服务对象有无疾病或症状表现与不适，全科医生都要为其提供令人满意的照顾，即家庭医生对自己的“当事人”具有不可推卸的责任。全科医学有三个特点：一是强调持续性、综合性、个体化的照顾；二是强调早期发现并处理疾患，强调预防疾病和维持健康；三是强调在社区对患者进行不间断的管理和服务，并在必要时协调其利用社会其他资源。因此，全科医生类似于“医学服务者”与“健康管理者”。其工作遵循“照顾”模式，其责任既涉及医学科学，又延及与这种服务相关的各个专业领域，包括医学以外的行为科学、社会学、人类学、伦理学、文学、艺术学等；其最高价值既有科学性，又顾及服务对象的满意度，即充分体现了医学的艺术性特性。此外，随着社会进步和民众健康需求的增加，基层医疗的公平性、经济性与可及性需求日益显现，于是关于健康经济学的考虑也成为全科医疗的重要价值之一，以体现医学的公益性价值。全科医疗处于卫生服务的金字塔底层，处理的多为常见健康问题，其利用最多的是社区和家庭的卫生资源，以低廉的成本维护大多数民众的健康，并干预各种无法被专科医疗治愈的慢性疾患及其导致的功能性问题。这些问题往往涉及服务对象的生活方式、社会角色和健康信念。

专科医生则只负责专科医疗，其服务内容处于卫生服务的金字塔的上部，其所处理的多为生物医学上的重病，往往需要动用昂贵的医疗资源，以解决少数人的疑难问题，其方式为各个不同专科的高新技术。专科医疗和全科医疗分别负责健康与疾病发展的不同阶段的问题。专科医疗将目标瞄准在疾病形成以后一段时期的诊治服务，其宗旨是根据科学对人体生命与疾病本质的深入研究来认识与对抗疾病。当遇到现代医学无法解释或解决的问题时，专科医疗就不得不宣布放弃其对患者的责任。在这种意义上，专科医生类似于“医学科学家”，即充分体现了医学科学的探索性、研究性特点。由于专科医疗强调根除或治愈疾病，可将其

医务人员行医行为规范体系研究

称之为治愈医学。专科医生又分为内科医生、外科医生、妇科医生、儿科医生等，还包括麻醉、内分泌、生殖、肿瘤、营养、传染、产科、皮肤、康复、口腔、眼科、风湿、心理、精神、疼痛等不同类别。

在我国，全科医生制度正处于发展阶段。在医疗卫生改革中，全科医生被定位在社区医疗服务机构。实际上，由于医疗资源的匮乏，我国的社区医疗服务缺失严重，公众往往到了疾病严重时期，才寻求医学帮助。目前的医院都有明确的科室分工，专科医生制度是我国目前医生分类的主流。

9. 根据医务人员的理论取向分类

在医务人员概念中，其最核心和重要的组成部分是医生。关于医生分类，标准也是多样的。在我国，最常见，也是引起全社会重视和讨论的医生分类，是以其所取理论的差别，分中医与西医，此外，还有蒙医、藏医、苗医、壮医等民族医学医生。

在当代，这一分类是有中国特色的医生分类。在发达国家，虽然也存在着非主流的医学活动，但是非主流医学无法取得与主流医学一样的正式职业资格。在文化明显落后的地区，只有非主流的传统医学发挥作用。在我国，由于非常复杂的原因，历史上产生的传统的医学理论及其指导下的医学活动，在没有发生向欧洲一样的科学革命的背景下，顽强地生存下来。在某种意义上，传统的医学还承担着证明文化优越，或者至少民族文化也有优势的任务。其背景是欧洲人基于科学革命的成果，进行了成功的全球性扩张。其科学文化优势，是其取得全面优势地位的利器之一。有过相对辉煌历史的民族，不免有失落。自成系统的知识与技术体系，成为挽回民族自尊心的支撑点。实际上，中国的传统医学理论，与古希腊、古罗马和印度历史上的医学知识与技术体系，在理论结构、思维方式、结论与方法等方面，性质相同。在欧洲，历史上产生的、基于农业文明的传统医学，其地位与作用被新出现的、基于工业文明和现代科学基础之上的现代医学所取代，所以并不存在类似于我国的中西医之分的分类现状。

10. 其他分类

关于医生分类，除了上述标准之外，还有其他的分类标准，故医务人员的类型还存在着种类的多样性现象。例如，以其服务对象和社会身份的特殊性，还可以分出军医。在军医之中，还可以分出航海医学、航空医学、宇航医学等特殊类型。

从现代医务人员概念内涵与外延的复杂性，直接导出的与本研究密切相关的结论是，医务人员行医规范标准的复杂性与多样性。

二、行医行为的概念、分类与特点

基于医务人员的多样性和现代医学活动的复杂性，行医行为同样表现出多样性与复杂性。

（一）行医行为

根据现代医学活动的实际情况，本书对行医行为的界定如下：行医行为是指医务人员以医学和相关学科知识为行为准则，以医学和相关学科技术为手段，直接作用于人体，影响人体的形态结构和/或功能，致使发生一定的改变，以实现疾病的预防、诊断、治疗、护理，或对身心进行影响矫正，以实现人体功能的一定程度到超常程度的发挥，或助孕、助产、堕胎、接生，或整形、美容等专业行为的总称。

由此可见，行医行为必须具备相应的要求：一是行为者的资格限定。并非人人都能实施行医行为，而只能是受过训练并取得相应资格的专业人员。二是实施行为时，行为者采取行为的根据是相应可靠的、被广泛承认与接受的知识和技术体系。从知识角度看，行为是正确和准确的；从技术角度看，技术是可行与可靠的。三是实施行为的目的是正当的，即符合医学目的。具体而言，行为是为了解除或减轻疾病痛苦，或者是为了促进人类的医学知识或技术的进步，或者是为了人类其他能够利用相关知识和技术满足的特定需要。但是，必须考虑在实施这类行为时所付出的代价应小于可能的收获。四是实施行为的对象是人，包括身体和精神两个方面。实施的结果是导致人的身体和/或精神发生一定程度的改变，以满足行为对象减轻疾病痛苦或其他值得追求的需要。

（二）行医行为的分类

根据以上定义，可以将现代医务人员行医行为分为广义行医行为与狭义行医行为。狭义的行医行为属于传统的行医行为，是指以疾病的诊断、治疗、矫正与预防人类疾病、损害、残缺的发生或健康促进为目的，医务人员所实施的诊断、治疗、矫正、护理、康复等行为的总称。狭义行医行为的核心是医务人员行为的目的，具体表现在实施人体疾病的诊断、治疗与康复。

广义的行医行为则是医学发展的结果，是医务人员扩张其对人体干预范围的结果。除了前述的狭义行医行为之外，现代行医行为还包括三种新的情形：一是与疾病和健康研究相关的行为，如新药的临床试验、针对特定疾病的试验性诊断与治疗康复手段。此时，虽然已知的知识提示可能促进医学知识和技术的进步，

但接受试验的健康人或患者都面临着未知的风险。二是医学活动范围的扩展导致新的医学目的,如以整形为目的的整形美容手术、以心理矫治为目的的变性手术、以计划生育或不适应于生育而怀孕者实施的堕胎手术。以上行医行为的对象不存在结构或功能的问题,但却被实施了相应的、有一定危险的医学干预。医务人员干预范围的扩展,背后的关键因素是人类控制自身的技术手段的增强。三是医学活动目的的根本转变。现代医学知识和技术完全可以控制和结束人类个体的生命,在特定的情况下,安乐死发生了。

从目前行医行为的实际情况看,以下是实际发生的行医行为的列举。^①

(1) 患者自觉身心痛苦,前来寻求医务人员的服务,此时医务人员实施的诊断治疗活动。

(2) 药师按照医生的处方,或者是患者及相关代理人的要求进行的配药和用药指导活动。

(3) 以医务人员身份,采取医学技术手段进行的美容、减肥、整形等活动。此类活动又根据目的的差异分为两类:一类是为有身体残疾者或处于疾病状态者进行结构或功能调整以恢复全部或部分功能,包括脸、手移植,装义眼、装义乳、装义肢等,如为过度肥胖者实施的多种减肥治疗;一类是为正常人增加个体吸引力而设,包括隆胸、隆鼻、割双眼皮、文眉、文身或祛除文身、拉皮、下巴缩短或加长、吸脂减肥、断骨增高等。

(4) 与生育相关的干预措施。如避孕工具的装置、避孕手术、接生、人工流产、人工受精、试管婴儿、胚胎与胎儿的性别检测、胚胎与胎儿的遗传性疾病的咨询与检测、胎儿疾病的诊断与治疗。从已经实施的医学生育技术看,可分为两类:一是减少有生育能力者的怀孕与生育的机会,或减少有问题胎儿出生的几率;二是帮助那些失去正常生育机会和能力者,或有特殊生育需要者,生育出正常的后代。

(5) 变性手术。有部分成年性别身份认同心理障碍的人,要求实施部分的性别转换手术。例如,女性切除乳腺并使用雄性激素,使外表显现出男性副性征;男性则切除睾丸与阴茎,或造人工阴道,运用雌性激素使外表显现出女性副性征。

(6) 部分的眼睛验光(如使用药物散瞳)与配镜(如隐形眼镜配制与使用指导)活动。

(7) 与医学有关的人体试验。人体试验包括两类:一是利用尸体的试验。

^① 戴冬斌:《医疗犯罪比较研究》,中国人民公安大学出版社2005年版,第42页。

人类的尸体是认识人体生理结构和功能的最直接途径。例如，疾病死亡之后的尸体解剖，是认识死亡原因的最佳方式。尸体解剖与其他相应的实验，是现代医学活动的重要内容之一。二是活体实验。活体实验又分为药物试验与新技术试验两大类。药物试验是将通过前期动物试验，被确认为可能有效的药物正式用于人体，以确定其效果和副作用。新技术试验则是检验某种可能有效果的新技术的临床实际效应。

(8) 以医务人员身份实施的体格检查与干预。随着医学知识技术的进步，医生现在可以通过一系列方法，发现亚健康状态和疾病前期与早期异常，以避免严重危险的发生。例如，通过基因检测，已经可以发现女性是否携带乳癌基因。对于乳癌基因的携带者，可建议进行较密集的体检或自我检查，甚至可以提前切除乳腺，以避免乳癌的发生。

(9) 为预防传染病实施的预防接种活动。自从天花疫苗被发明与广泛使用之后，人类已经制造了相当多的疫苗，在人体内事先制造出针对特定传染性病的抗体，以抵抗传染病的威胁。疫苗的制造、使用，属于医学活动的范畴。

(10) 以医务人员身份为他人提供的康体与康复活动，如按摩、推拿等。这类活动有三种不同情况：一是对如瘫痪患者实施的康复治疗活动；二是对如运动后疲劳实施的消除疲劳活动；三是对正常人提供的保健活动。

从法律角度看，行医行为还存在作为与不作为两个方面。当医务人员面对专业性求助时，应当采取行动，帮助求助者，通过提供服务满足社会需求。但是，当医务人员取作为行为时，应根据相应的标准行事。不依足标准，或者超越标准，都违背了基本的职业规范，将有可能受到追究。可是，当医务人员面对专业性求助时，如果为了规避风险或其他问题，不采取专业范围许可的行动，就属于不作为。按照社会分工理论和责任，也要承担相应的责任和后果。

(三) 行医行为的特点

医务人员是一个职业概念，同时也是一个身份概念。医务人员必须通过系统的学习和实践过程，并通过相应的标准考试，通过一定的程序才能获得相应的职业资格，然后才能以相应的身份从事职业活动。行医是医务人员履行职业的行为。医务人员行医活动的这一特点，决定了行医有以下三个特点：

1. 职业行为

所谓职业性行为是指只能在获得相应的职业资质后，才取得实施相应行为的资格。没有资格，或者行超越资格规定范围之外的行为，就属于非法行为。其对应的是自然行为，如为人父母，一般不需要专门的训练，随着孩子的出生，父母

自然取得抚养的资格，并实施抚养行为。但医务人员的身份取得，一般需要经过专门的学习和训练才能够取得。

医务人员资格与身份不能自然取得的历史久远。在历史上，跟师学习是取得医生资格的途径之一。有志于医学活动的人，选择已经得到社会认可的医生，在双方协商的基础上，达成师徒协议，在师傅的指导下学习与实践医学。在师傅认可后，可独立行医。其中也必须学习相关的医学经典著作。第二种途径则是直接学习相关的医学知识，成为社会承认的有知识的人，然后成为医生。如我国历史上关于读书人的出路有两条：不为良相，便为良医。例如，明代李时珍，经过多年的学习，由于未能考取功名，于是利用所学知识，在行医的父亲指导下，转向研究医学和药物，撰写了《本草纲目》和《濒湖脉学》等书。第三种途径是学习医学知识后通过政府的考试。自元代开始，我国就有明确的法律规定医生资格获取的条件与程序。法律规定，医生必须精通医学十三科中的一科方准行医，国家每三年对医师进行一次大考，考试合格者才能行医。同时，元朝的法律首次出现了禁止非法行医的规定。例如，至元八年（1271）礼部拟定《选试太医院法度》，科举每三年一次，选试太医，将十三科目合试，“府试”（即乡试）中选者补充本路医学官，“（中书）省试”中选者奏报姓名，充太医院承应。至元九年（1272）八月禁卖假药。至大四年（1311）七月禁止未经考试合格以及未著为医籍者行医。^①

2. 高智力与高素质行为

在历史的发展过程中，医务人员职业资格的取得主要通过逐步形成的医学教育制度来实施与完成。在现代医学教育体系中，准备取得医务人员资格，首先需要取得受训资格，如在我国，必须在高中毕业时通过高考，并达到相应医学教育院校的录取分数。在美国，进入医学院校学习医学专业，必须先取得其他专业学士学位。按照前已引用的元朝的法律规定，实际上参与医学资格考试也是有条件的。能够参与“府试”（即乡试）、“（中书）省试”的读书人，在此之前必须先取得秀才资格。

由此可见，学习医学有一定的智力要求。学习过程中，掌握相应的知识体系和相关技能的熟练操作，都需要较高的智力水平以及其他相关的心理素质和能力。

在具体的行医过程中，同样需要有较高的智力活动水平和良好的心理素质，才能确保诊断治疗的可靠性。一般而言，如果外科医生有关系密切的亲人需要动

^① 高伟：《元代医事年表》，载《中华医史杂志》1994年7月第24卷第3期。

手术，医生回避直接上手术台，原因就在于此时对亲人伤病较强烈的情感关注，会影响其理性思维和行为，并影响治疗过程的准确性。反过来看，部分医疗差错或医疗事故，与医务人员行医时注意力不集中、粗心大意、过于自信、情绪控制能力差等心理素质问题相关。

3. 高风险行为

人类对健康与疾病的认识，以及对健康状态的控制，虽然已经取得了长足的进步，但并未达到完善的地步。在以试验为基础的近现代医学发展起来之前，尤其是 20 世纪的一系列医学技术发明及其广泛推广使用之前，医学活动所能达到的目标非常有限。换言之，自古至今，医生的行医行为并不能确保实现患者和医生行医行为的目标百分之百实现。虽然今天的医学水平出现意外的概率已经大大降低，但以外科手术为例，在手术前有一惯例，主管的医生会与患者或家属等代理人进行一次手术风险的谈话，并要求患者或代理人签字，以豁免医务人员和医院非人为的、不可克服的医疗意外的责任。在不发生意外的情况下，治疗或其他行医活动对行医对象也存在着一定程度的风险。例如，外科手术，由于其必须通过侵入性活动，才能实现效果，所以出于治疗目的的对人体生理结构的破坏，或多或少带给患者以影响。这是一种手段性伤害，是两害相权取其轻。实际上，非外科治疗手段，如药物等，也存在一定的风险。

关于行医行为风险不可能完全避免的原因，有主客观两个方面。

从客观而言，生物的多样性决定了行医风险的不可完全避免。所谓的生物多样性是指在人群中，虽然基本结构和功能并无本质的差别，但是每个个体之间总存在着细微但有时又十分重要的差别。有时这种差别并没有被知识所涵盖，或者干脆与当前的知识不一致。以青霉素为例：自从青霉素被发现后，挽救了无数的受细菌感染威胁的人的生命。但是，正是由于存在着生物多样性现象，人群中总有人对青霉素过敏，有时导致令人遗憾的后果。可是到目前为止，虽然知道有过敏现象，也发展出有效防止意外发生的办法，但还是不能完全避免过敏事件的出现。可见，多样性没有办法完全克服。

从主观而言，有三个因素决定了行医风险的不可完全避免：一是知识的限度。在一定历史阶段，人类的医学及其相关知识总是有限的。已有的知识并没有完全揭示人类的生理病理现象及其规律，所以行医行为有时类似于盲人摸象，出现意外并不意外。二是技术的限度。行医必须依靠相应的技术手段。在很多情况下，我们已知问题的原因，可是却缺乏控制与改变的技术手段。例如，艾滋病的病因很清楚，是艾滋病毒对人类免疫系统破坏的结果。可是自艾滋病毒被发现已经过去了将近 30 年，人类仍然未能找到消灭人体内艾滋病毒的有效方法。三是

人自身的限度。行医行为必须由医务人员所实施。但是，医务人员作为人类个体，与其他人类成员一样，会犯错误，包括在行医过程中的以下种种情形，如医务人员的精力可能会疲惫、注意力可能不集中或被分散、可能过于自信或者疏忽大意、对知识掌握不准确或不知道、对技术操作不熟练等，都有可能导致行医的失败。

三、医务人员行医规范与规范体系

在本研究中，规范与规范体系是另一需要澄清的重要概念。

（一）规范

规范一词，《辞海》解释为：标准，法式。从词源看，规是指圆规，范是指陶范。简单而言，规范是指群体所确立的、成员应遵守的共同行为准则。行医规范是指医务人员在职活动过程中，行使职业行为时所应遵守的行为准则。在理解规范一词的含义时，应包括以下几个方面：

1. 规范产生的缘由

规范的产生与人们面临的问题相关。人作为生物，必须解决两个基本问题：一是如何与自然打交道，获得自然资源，避免自然危险。此时，人们采取的手段、方法、技术、方案等，存在着有效与无效、低效与高效之别。随着经验与知识的进步，人应对自然世界的规范逐渐产生、发展与成熟，如临床医学活动中的各种诊疗指南。二是如何与其他人相处。人类的基本生活方式是群体生活方式，这由人类社会性特性所决定。当生活在群体之中，成员间存在着相互影响与作用时，如果没有规范，群体生活将陷入混乱。道德和法律就属于确保群体成员之间，在群体生活过程中，确保相对稳定秩序的规范。从医学角度看，医务人员的行医行为，是拥有职业资格的个体或群体影响另一个体或群体的活动，所以需要相应的执业规范的约束。仅仅只是医务人员，并没有从事职业活动时，只是接受一般道德法律规范的约束，而不必要受职业规范的制约。

2. 规范的形成过程

规范的形成过程，可以由社会组织正式制定形成，也可以在社会运行过程中自然形成，还可以根据相关的知识形成。例如，现代社会的法律制度就是社会委托立法机构制定的正式规范。这样形成的规范是正式的明文规定。现代社会的各种卫生法律制度，是正式规范。不同民族的卫生风俗习惯是在共同的生活中自然形成与延续下来的，往往没有明确的条文。例如，中国端午节燃艾草，是一种有效预防疾病的风俗。现代医务人员采用的现代医学技术体系，则是在现代医学知

识和其他科学知识的指导下形成的规范，有相对肯定的科学依据。

3. 规范的作用

群体之所以要制定并按照规范行事，在于规范能够达到以下目的：规范可以确保人类行动产生我们希望的、正确的、恰当的、正面的结果。如按照规范治疗，一般情况下可以有效地控制，甚至完全治愈疾病，或预防疾病的发生。按照规范行事，可以避免较严重的人际冲突。在群体内部，个体之间存在着竞争与合作的双重关系。规范的作用在于强化群体成员的合作关系，约束竞争关系在有序的范畴进行。如按照登记的先后、病情轻重等原则决定器官移植的先后顺序，能够避免因可供移植用器官有限而出现的不公正现象，甚至因此引发的恶性竞争现象。

4. 规范发挥作用的形式

规范形成之后，其具体的作用与约束形式有三种类型：

一是每个个体的心理自我约束，一般称之为良心、道德。在自我成长的历程中，社会教育总是首先给新成员灌输相应的行为准则，逐渐在每个人的内心塑造一个自我监督与约束的超我。当个体按照规范行事时，超我将进行自我表扬和肯定；当个体违反规范时，超我将进行自我批评和否定。当然，这种自我约束力量并不总是发挥正面效应。因为人存在着较强烈的自我辩解倾向，很多时候个体会为实际发生的违反规范的错误行为寻找其他理由，将本来错误的行为合理化。

二是他人的软性监督与约束力量，一般称之为舆论。由于我们总是与他人生活在一起，而且他人对我的印象与评价将影响他人其后对待我的态度与行为，所以我们每个人在处事时都在乎他人的看法。在现代社会，周围人的看法即所谓的舆论监督力量。因为个人行为影响今后获得他人合作的机会，所以在有多次博弈现实或可能时，软性监督将发挥较明显的作用。

三是社会的硬性监督与约束力量，一般称之为法律。随着人群规模的扩充，在小群体内发挥作用的道德良心、舆论评价等约束个体行为的规范机制，因双方反复博弈的机会明显减少，导致在陌生人之间失去了效果。社会于是发展出法律制度，硬性规定适合角色的行为规范，以确保每个社会成员的行为不违背规范，所作所为是有序的竞争。对于被发现的违背规范的行为，社会以强制的方式对违规成员给予处罚。

（二）规范体系

规范体系，是指约束医务人员行医行为的规范，不是单个规则、单个方面，

而是多种规则构成的、成系统的规范体系。笔者认为，约束当代医务人员行医的规范体系包括三个不同的组成部分：一是医学技术规范，二是职业道德规范，三是卫生法律规范。每类规范内部自成体系，三个规范之间又构成关联性。

约束医务人员行医行为的规范体系有以下特点：

1. 技术规范、道德规范和法律规范一体化

这是本课题讨论的核心问题。本课题关注的关键问题是，医务人员行医规范是多重的，且多重规范之间还是密切关联的。

在三种规范中，最基本的规范是技术规范。只有医务人员按照标准的技术规范处理医学问题时，道德与法律规范的讨论才是有意义的，否则就属于草菅人命，一开始就违背了道德与法律。但对社会 and 患者而言，技术规范却是最易被忽视的规范，也是最不易认识到的规范，并因此而产生误解。例如，当出现医疗事故时，我国规定由同行组成的医疗事故鉴定委员会实施鉴定，但部分患者和家属，包括公众不接受其结论。理由是担心由医学专家组成的鉴定委员会将不可避免地出现自我袒护结果。可是从技术角度看，只有内行才能判定某个具体案例的医疗过程是否符合技术规范。换言之，某个患者的疾病问题在治疗过程中没有达到预期的结果，甚至出现灾难性后果，医务人员在行医过程中是否有责任，内行最有发言权。在另一个层面，对于技术规范本身而言，也存在着诸多缺陷，还处在不断发展的过程之中。这类问题也只有同行才清楚。这在前面讨论行医行为的特点时，已经有了论述。

在三种规范中，患者和公众最敏感的行医规范是道德规范。例如，在看病的过程中，患者与家属更多地关注医务人员在行医过程中的态度表现，并以此确立对医务人员喜爱与反感的态度；但如果分析技术规范与道德规范对疾病治疗的影响，医务人员的行医行为是否合乎技术规范更重要。这是人际交往中情感先导效应的不良影响。从内容上看，医学道德规范要求医务人员在行医过程中表现出人格的高尚与伟大，在面对求医者时表现出关心、耐心、同情心，全心全意为患者着想与服务。从要求的标准看，社会提倡的医学职业道德标准是理想状态，而在医学实践中，医务人员的道德表现现状总是有缺陷的、不完美的。

在三种规范中，最严格、不能逾越的行医规范是法律规范。与道德要求的高标准不同，法律规范也被称为是个体行为道德底线。其规范是限制人们在现实生活中不能做什么。从行医规范角度看，法律规范的基本要求有两条：一是医务人员行医必须完整准确地执行技术规范标准；二是医务人员在职业活动中只能谋取法律允许的正当利益，行使法律允许的正当权力。违背上述任何一条，医务人员的行医行为就有违法的可能。以医疗纠纷为例，当患者认为医务人员行医伤害其

利益并导致损失时，可以申请医疗事故鉴定，也可以向法律提起诉讼。当诉讼程序展开时，法律审查与判定的依据就是医学法律规范。

2. 技术规范、道德规范和法律规范内部的一体化

在三种规范内部也存在着一体化现象。

以目前的医学发展水平而言，医学技术规范已经形成相当完备与丰富的体系。医学生在数年学习之后，还必须经过实习阶段，通过国家组织的规范考核之后，才具备相应的资格。可见，掌握相应的医学技术规范体系是一件复杂的系统工程。

医学职业道德规范也自成体系。中华人民共和国卫生部于1988年12月15日发布的《医务人员医德规范及实施办法》（以下简称《办法》），对医德实施了界定：“医德，即医务人员的职业道德，是医务人员应具备的思想品质，是医务人员与患者、社会以及医务人员之间关系的总和。医德规范是指导医务人员进行医疗活动的思想和行为的准则。”同时，该《办法》还罗列了医师职业道德规范的具体规定：①救死扶伤，实行社会主义的人道主义。时刻为患者着想，千方百计为患者解除病痛。②尊重患者的人格与权利，对待患者，不分民族、性别、职业、地位、财产状况，都应一视同仁。③文明礼貌服务。举止端庄，语言文明，态度和蔼，同情、关心和体贴患者。④廉洁奉公。自觉遵纪守法，不以医谋私。⑤为患者保守秘密。⑥互学互尊，团结协作。⑦严谨求实，奋发进取，钻研医术，精益求精。

医学法律规范也已经形成体系，除了《民法》、《刑法》、《诉讼法》等法律有关于行医规范的相关法律规定之外，国家还颁布了《中华人民共和国执业医师法》、《中华人民共和国药品管理法》、《中华人民共和国母婴保健法》、《中华人民共和国献血法》、《中华人民共和国国境卫生检疫法》、《中华人民共和国红十字会法》等专业法规，以及一系列卫生行政法规，构成相当全面完整的卫生法律体系。

3. 作用方式的内外一体化

从规范发生作用的方式看，行医规范体系包括内外两方面。作为社会成员，每个人在成长过程中通过学习，会将社会规范内化为道德良心。在医务人员培养过程中，职业教育过程中有伴随的、专门的职业道德教化，也会强化其职业道德良心的力量。医务人员在行医过程中，其道德良心是制约其行为的内在力量。同时，医务人员的行为受同行、患者及其家属、社会公众和舆论的监督，并还受相关的法制监督与约束。这构成了规范作用的外部力量。

4. 成文规范与不成文规范一体化

随着社会规模的扩大，以及人类理性自觉性的提升，在意识到社会规范的重

要性后，专门制定的成文规范越来越多样化、细化。规范的系统化与法制化倾向，成为当代社会发展的根本趋势。但这并不意味着不成文规范已经失去了作用与影响。在医务人员行医过程中，不成文的规范仍然发挥着作用，尤其是成文规范缺失时，习惯、传统、约定俗成等不成文规范，仍是制约医务人员行医行为的重要制度。

第一编 医学技术规范

从职业分工的角度看，医疗活动是一种高度专业化的活动。医务人员进行的医疗活动，应符合其相应职业的规范要求。从内容看，医务人员面对的最基本规范限制是医学技术规范。医务人员在诊断、治疗、康复和预防工作的每个环节，都应受医学技术规范的约束。为了帮助理解这一问题，以下介绍两个与医学活动技术规范相关的实际案例。

案例一

1998年4月，深圳市妇幼保健医院因无效消毒液致多人发生院内感染。事件发生后，卫生部办公厅于1999年1月18日向全国卫生系统发出了相应通报。

关于深圳市妇儿医院发生严重医院感染事件的通报

卫医发〔1999〕第18号

各省、自治区、直辖市卫生厅（局），新疆生产建设兵团及计划单列市卫生局，部直属单位：

1998年4月至5月，深圳市妇儿医院发生了严重的医院感染暴发事件，给患者带来了痛苦和损害，造成重大经济损失，引起社会各界和国内外的强烈反响。现将有关情况通报如下：

该院1998年4月3日至5月27日，共计手术292例，至8月20日止，发生感染166例，切口感染率为56.85%。

事件发生后，深圳市妇儿医院未及时向上级卫生行政部门报告，在自行控制措施未果、感染人数多达30余人的情况下，才于5月25日报告深圳市卫生局。深圳市卫生局指示停止手术，查找原因。经深圳市卫生局、广东省卫生厅组织国内外有关专家的积极治疗，目前大部分患者伤口闭合，对其余患者的治疗和对全部手术患者的追踪观察仍在继续进行中。深圳市卫生局对有关责任人进行了严肃处理，院长陈一臻被免去院长职务，直接责任人主管药师何莹被开除公职，其他有关人员由医院进行处理。

此次感染是以龟形分枝杆菌为主的混合感染，感染原因是浸泡刀片和剪刀的

医务人员行医行为规范体系研究

戊二醛因配制错误未达到灭菌效果。该院长期以来,在医院感染管理和控制方面存在严重缺陷,是这次感染人数多、后果严重的医院感染暴发事件发生的根本原因,综合起来,有以下几点:

一、医院领导对医院感染管理工作缺乏认识,医院感染管理组织不健全,责任不落实。医院感染管理委员会成员、各科室兼职监控人员没有落实,医院感染管理委员会形同虚设,工作不到位。

二、对有关医院感染管理的各项规定执行不力。该院的医院感染预防意识淡薄,在医院感染监测和控制措施等环节存在严重疏漏,违反了卫生部颁布的《医院感染管理规范》中关于消毒剂配制、有效浓度监测、消毒灭菌效果监测的规定。

三、有关工作人员严重缺乏对患者负责的精神。戊二醛用于手术器械灭菌浓度应为2%,浸泡4小时,而该院制剂员将新购进未标明有效浓度的戊二醛(浓度为1%)当做20%并稀释200倍供有关科室使用,致使浸泡手术器械的戊二醛浓度仅为0.005%,且长达半年之久未能发现。由于有关人员对患者极端不负责任,直接导致这起医院感染暴发事件发生。

四、部分医护人员违反消毒隔离技术的基本原则。6月份现场调查发现,手术室浸泡手术刀片、剪刀的消毒液近两周尚未更换,明显违背有关规定。

此外,深圳市惠泽公司JL-强化戊二醛的使用说明书不标有效浓度、消毒与灭菌概念不清等问题,也是导致深圳市妇儿医院制剂员错配消毒剂引发严重医院感染暴发事件的重要因素。

为保障医疗安全,防止类似事件的再次发生,各级各类医疗机构和卫生行政部门,要认真吸取深圳妇儿医院暴发医院感染事件的教训,切实加强医院感染的管理和控制工作:

一、各省、自治区、直辖市卫生厅(局)要尽快就医院感染控制工作作出部署。各级卫生行政部门和医疗机构要提高对医院感染管理重要性的认识,加大领导力度,加强医疗质量和医疗安全管理,医院感染管理要常抓不懈。

二、各级各类医疗机构必须根据《医院感染管理规范》的要求建立健全医院感染管理组织,明确岗位职责。

三、各级各类医疗机构必须对照《医院感染管理规范》、《消毒管理办法》和《消毒技术规范》的规定,对医院感染管理工作进行认真核查,切实落实各项规定和措施。要特别重视医院感染管理的重点环节,如对消毒(灭菌)隔离、无菌操作等进行认真的检查。

对消毒药剂的购入、配制、使用和效果监测等建立管理制度,未标明有效浓

度或含量的消毒药剂不得采购和使用。

各级卫生行政部门要加强对重点医疗机构，特别是近年来医院感染暴发事件多发的妇儿医院、基层门诊部（所）和医院感染管理工作比较薄弱的妇幼保健院及个体行医者的监督管理，保证《医院感染管理规范》在上述机构的贯彻实施。

医疗机构要加大对医院感染的重点部门如产科、母婴同室（或婴儿室）、新生儿病房的管理力度，在普遍监控的基础上抓好重点部门的医院感染管理工作。

卫生行政部门要加强对医疗单位的消毒管理工作和消毒效果的检查，发现问题，及时解决。

四、各级医疗机构必须将医院感染管理知识培训与医务人员职业道德教育紧密结合，强化消毒灭菌与无菌技术操作观念，使广大医务人员以对患者高度负责的精神，把医院感染的预防和控制贯穿于本职工作之中。

五、各级各类医疗机构要严格按照《医院感染管理规范》的有关规定，遇有医院感染暴发时，要及时上报卫生行政部门，采取有效措施控制传播和治疗患者。

1999年1月至1999年4月为医疗机构进行医院感染管理自查和省、区、市卫生行政部门复查阶段，尔后我部将组织有关专家进行复核性抽查，事先不予通知，检查情况将通报全国。

案例剖析：

这是一例具有代表性的医疗事故案例。导致问题出现的关键原因就是医务人员在实施医疗活动的过程中，未遵守相应的技术规范。当巴斯德阐明感染与细菌的关系之后，自李斯特采用石炭酸喷雾消毒技术以来，在外科手术的前、中、后各阶段，医务人员都应依据标准规范、采用标准方法，实施彻底有效的消毒灭菌措施，以防止伤口及全身感染，已经成为重要且基本的医疗操作规范。在我国，通报中提到的《医院感染管理规范》就是其具体规范标准。

从上述案例通报存在的问题中，可以发现医务人员行医技术规范实际上表现在多个方面。

一是医疗卫生用品生产销售规范。医院使用的消毒用品，其生产厂家的包装说明不规范，是导致问题发生的外部原因，但也属于医学技术规范范畴。

二是行医管理制度规范。现代社会的医务人员不是一个人在进行医学活动，而总是与他人存在显现或隐藏的关联。所以，需要相应的制度规范，确保每个人的行为都在规范允许的范围内。在本案例中，医院的负责人和相应的管理制度存在着疏忽与不健全，导致问题发生，并且致发生后缺乏纠正机制与机会，结果使

问题扩大化。

三是医务人员的个人职业规范。在医疗活动的每个具体环节的医务人员，都应遵守本人按照医学知识要求应该承担的具体负责，否则技术规范也将失效。

推而广之，在医学治疗过程中，医务人员符合技术规范的行为不仅符合社会期望与道德规范，还受到法律的保护。反过来，如果行医过程不符合相应的规范，则医务人员不仅受到舆论的指责，甚至还要负法律责任。

案例二

2008年6月27日的《参考消息》第六版报道：全球将统一外科手术标准。

世界卫生组织于2008年6月25日推出一份外科手术安全核对表，希望以此推动各国提高手术安全，避免每年成千上万人因为手术后的并发症而死亡。

这份安全核对表类似于飞行员在每次起飞前都要进行核对的一份表格。

今后在进行手术前，外科医生必须核对表格上的各项指标，其中包括确认患者的身份，复核手术用具甚至还有对大出血等手术中可能遇到的风险的提前准备，以及对术后康复的监控。

世界卫生组织之所以制定这一外科手术安全核对表，是因为根据发表在《柳叶刀》周刊上的一份研究报告，世界各国的很多医院经常在手术安全的基本方面疏忽大意。

据统计，目前全世界每年实施的手术为2.34亿例。研究表明，每年有将近100万人在接受了大手术后死亡。

世界卫生组织的统计显示，在工业化国家中，接受外科手术治疗后导致严重并发症的患者比例最高可达16%。而在发展中国家，大手术死亡率约为10%。在撒哈拉沙漠以南部分非洲地区，每150名患者中就有1人因全身麻醉而死亡。

世界卫生组织总干事陈冯富珍指出：“可预防的手术损伤和死亡现在已成为一个日益严峻的问题。使用核对表是减少手术失误、提高安全性的最佳方式。”

这份核对表是由哈佛大学公共卫生学院的一个研究小组，在咨询了全世界200多个相关组织后研究制定出来的。目的是攻克外科手术中容易造成患者死亡的三个主要因素：可预防的感染、因大出血导致的可预防的并发症以及麻醉中出现的安全问题。

核对表制定了手术的三个阶段：术前核对阶段（在麻醉实施之前）、切开前核对阶段（在切开皮肤之前）和手术结束前核对阶段（在患者出手术室之前）。

在每个阶段都要实施针对患者的六个步骤，如核对患者身份、确认手术器械没有遗留在患者体内、在切开皮肤前使用抗生素以降低感染风险等。

迄今，这套外科手术标准已在包括伦敦、西雅图、多伦多等在内的8个全球

示范城市率先尝试。这些城市在使用核对表后,手术符合标准的比例比从前翻了一番,术后出现并发症和死亡的人数已经大大减少。研究还指出,在使用核对表前,实施外科手术的医疗人员中有64%可能会疏忽这些流程中的至少一项。

世界卫生组织计划将这一安全核对表在明年年底前在世界各地的外科手术中广泛推广。

案例剖析:

从世界卫生组织推广特定技术流程的案例,可以得出一个基本结论:现代医学科学技术的最重要特点是所谓科学化和标准化。在现代科技革命活动中出现并仍然处于不断完善过程的现代医学治疗活动,最根本的特征是知识与技术的标准化。

标准化的对立面是治疗的个性化、随意化。现代医学之前的治疗过程,虽然也有医学典籍为依据,但是医生在处方治疗时,很大程度上可以依据自己个人的见解与经验,即私人的知识而不是公共的知识,采取自认为合理的方法。例如,中国历史上有名的金元四大家,在对待疾病的病因、病理和治疗方法与措施上,有着完全不同的见解。西方医学的发展历史也显示出同样历程。古代的医生,经常因对疾病的理解与处置措施不一致,而导致没有一致结论的无休止的争论。

现代医学与古代医学在疾病治疗与预防方面,最明显的不同就是知识技术的标准化。从字面理解,标准化的实质就是统一,即制定、发布和实施统一的标准。就某个特定的疾病,现代医学不仅有一致的知识体系,还有统一的治疗标准。这些知识体系不仅得到科学共同体认可,还经得起经验和统计学验证。这是现代医学科学技术体系不同于传统医学知识技术体系的根本性特征。以传染病为例:只有认识到各种不同的传染病的具体传染源、传播途径之后,才能发展出有针对性的预防手段。所以,虽然治未病思想很久远、很重要,但真正治未病的措施却是现代医学的成就。

在治疗疾病时,按照标准治疗是行业的共识。治疗的标准化可以用行为规范化表述,即医务人员的行医行为受严格的规范约束。符合标准与规范的处置措施,就是出现问题,虽然不能豁免医务人员的所有责任,但是可以免除其主观的责任。违反标准的处置,则属于错误的、需要负法律责任的行医行为。按照标准化实施管理,能够促进社会秩序和社会总体效益。

在医学标准化的背后,现代科学有一个基本假定,也是实施标准化的基本原理,即同一性原理。同一性原理是指同类事物的不同个体,虽然一定存在着差别性与多样性,但是其基本的结构、功能、外在行为表现、同类问题的原因以及解决问题的办法,在一定的时期内和一定条件下具有一致性。因此,可以也应该制

医务人员行医行为规范体系研究

定一致的行医规范，使得不同患者通过统一的处置，实现功能和结构的恢复，并达致同样的效果。

从疾病治疗角度看，标准化的主要作用表现在许多方面：一是标准化为医疗机构的科学管理奠定了基础。统一的标准是实现科学管理的前提，科学管理制度的形成，都以标准化知识、技术和操作规程为基础。二是标准化促进大规模行医行为的效益。因为按照统一的标准进行医疗活动，可以在医学活动中进行相对而言的大规模生产，并将大规模的医学活动维持在有秩序运转的范围内，实现行医行为的统一、协调、高效率。三是标准化能够有效衔接基础研究和临床应用。一项科研成果，一旦纳入相应标准，就能迅速得到推广和应用。因此，标准化可使新医学技术和科研成果得到推广应用，从而促进医学技术进步。四是在分工越来越复杂、越来越细，协作越来越广泛的现代医学活动中，通过制定和使用标准，可以有效保证各部门之间在技术上保持高度的统一和协调。从组织角度看，标准化为组织现代化生产创造了前提条件。五是促进对医学资源的合理利用。六是确保医学活动的质量，维护患者利益。已经确定的、用法律形式强制执行的标准，对于保障身体健康和生命安全，具有不可取代的重大作用。

在现代医学活动中，还有与标准化相对应的另一个重要原则——例外原则。现代医学讲究标准化、规范化，但并不忽视人类存在的生物个体差异。当出现同一原理并不能涵盖的少数例外时，现代医学也给出了相应例外的标准与相应的处置措施。例如，一般的金黄色葡萄球菌感染性肺炎，首选抗菌药物为青霉素。但人群中有极少数的青霉素过敏者。为了避免因过敏出现意外，青霉素使用必须坚持标准的操作流程，即使用前的试敏试验，以排除过敏者。此时，现代医学还提供了其他的标准性替代处置方案。必须指出，就是例外，现代医学也根据现有知识和技术条件，制定出相应的技术标准。

实际上，现代医学组织的一个重要职能就是制定行业标准。例如，中华医学会及其下属的各个分会，一般都组织本领域最权威的专家，组成一个委员会，制定相关医学领域医学活动的，包括各种疾病诊疗的指南。该类指南一般由最权威的出版社出版，实际上就是某个领域当前的金标准，既是相关领域的医务人员执行业务的指引，也是判断具体医务人员行为对错的范式。

作为医疗卫生主管部门，除了督促行业制定与修改标准之外，其重要的职能是通过行政，甚至以法律法规的形式，强制推行相关的技术标准。例如，2009年11月，卫生部下发《临床路径管理试点工作方案》，拟用两年时间，在全国50家较大规模医院试点建立112种疾病（病种）的临床治疗规范。所谓的“临床路径”，是针对每一个病种，制定出一套在一般情况下专科医生必须遵循的诊

疗模式。这样从患者进入医院到接受检查、手术、治疗，甚至接受护理以及出院都有章可循，减少了诊疗的随意性，甚至可为患者降低医疗费用。该方案涵盖22个专业、112个常见多发病种。

卫生部制定该方案的初衷，主要是针对看病贵的社会现象。因这一方式为医保机构实现按病种付费，确定合理的医疗费用标准，奠定了相对客观的医学基础。但是，从医学技术标准角度看，这是医学技术标准的法制化规程与结果。相应的医学技术标准超越行业限制，成为被全社会认可的、全民实施的、具有法律效应的规范。

第一章 医学技术标准的历史发展

在人类医学发展历史上，医学技术标准从来就处于不断发展变化的过程中。目前通行的标准是近现代科技革命的结果，是人类知识和技术进入科学阶段的结晶。从整体看，医学技术的发展大体经历了古代巫术医学技术、古代经验医学技术、近代医学技术和现代医学技术四个发展阶段。

第一节 巫术与宗教医学的技术标准

一、医巫同源

关于医学的起源，有一种相对一致的观念是医巫同源，即人类的第一个文化巫文化，是后来的多样性文化的共同起源。巫文化后来逐渐分化，发展成为风俗习惯、宗教迷信、科学技术等不同的专门知识与技术领域。在最早期的医学活动中，我们祖先对医学活动最基本的理解属于巫术的范畴，无论是疾病的起源解释，还是疾病的预防与治疗，都是在巫术观念的指导下进行的。

对于巫术观念与行为，现代来看，明显是错误的、荒谬的，但在人类社会早期，却是人类走出自然世界，跨出的与动物分野的最重要一步。同时，在巫术观念中，假定自然现象背后存在某种可认识与控制的规律，为科学技术的发展奠定了基础。

在人类社会的早期，人类控制和改造自然的力量十分低下，经验和迷信总是交织在一起。这个时期，人们最不理解的现象之一，是人类自身的心理活动。基于自我经验，古人抽象出一个共同结论，认为人有某种可以脱离肉体、单独存在的灵魂。古人还将这种观念投射到自然界的万事万物，认为动物、植物、山川河海、日月星辰等，都和人类一样，也有某种独立存在的神灵。以这一观念为基础，人类的第一个文化——巫术文化出现了。在现时代，巫术并没有完全消失，在某些人群、某些地区、某些文化中，还发挥着或重或轻的影响力。

二、巫术医学的结构

巫术医学观念包括四个方面：一是人类身、心二分，即人存在着相互独立的

肉体与灵魂的二元结构。二是万物有灵，即世界上的每一种事物背后，都存在着看不见的神灵。这是一种自然世界与超自然世界共存的二元世界结构观念。人类生活的世界为自然世界，神灵生活的世界不能为我们所感知但却存在，为超自然世界。这种观念是将人的身心二分投射到自然万物的结果，即将万物拟人化。三是万物相通，即世界上的万事万物之间存在着密切的联系。在巫术的世界中，这种联系并不是通过具体的实物之间的相互作用实现的，而是通过万事万物背后的神灵之间的联系实现的。实物之间相互区别，但神灵之间则另当别论。它们之间存在着我们看不见的密切联系。四是巫术通灵，即人间的巫师可以通过特定的方法与神灵沟通，表达和实现人类的愿望与乞求。巫术是巫师使用的技术的简称。在使用巫术的过程中，巫师是关键性人物，具有半神半人的特殊性。巫师通过特定的仪式和词语，与超自然的神灵沟通，表达人类的愿望和要求，并与神灵实现某种交换，实现控制自然世界的目的。

巫术指导下建立的医学，虽然包括了人类应对疾病的经验，但是在对疾病进行解释和应对时，有其不同于现代医学的突出特点：一是关于疾病的起因，从神灵方面而不是自然方面予以理解，如认为疾病是个体自身灵魂失落的结果，或是那些邪恶的神灵侵入人体的结果，或者是善良神灵对人类不尊敬行为实行惩处的结果。例如，关于传染性疾病的起因，中国古代有瘟神一说。欧洲古代文化中，将疾病归结为巫婆的陷害。二是关于疾病的治疗，认为应该采取巫术的方式，通过巫师召回失落的灵魂，或请求善良的神灵的原谅，或直接驱赶邪恶神灵离开身体，或请求善良的神灵帮助人战胜、驱赶邪恶的神灵。在巫术时代，巫师主持的巫术仪式是疾病预防治疗的标准模式。

从实际情况看，巫师在举行巫术仪式的同时，有可能还给予患者一些经验性的治疗措施，并肯定施加了心理影响力予患者与家属，改善或改变了当事人的心理状态。

三、对巫术医学的评价

对巫术医学模式的评价，应该取客观的态度。从现代科学技术发展的水平看，巫术医学观及其指导下的主流应对措施是错误的，对疾病的治疗方法是无效的，有时还是有害的。但是，巫术医学观念及其指导下的人类自救行为，又是人类与动物相区分的典型标志。在科学技术发达的今天，仍然坚持巫术医学观念与行为是落后的表现。但在缺乏有效诊断和治疗手段的特殊情况下，巫术医学观指导下的特殊仪式活动不仅有可能减轻患者心灵的痛苦，有时还通过心理作用产生神奇的效果。巫术治疗过程的另一效果是可以使患者的家属摆脱无能为力的消极

痛苦感受。

四、宗教医学

与巫术医学模式具有类似特征的是宗教医学观。与巫术类似，宗教对疾病发生原因的解释是：疾病是神灵的惩罚，或者是前世的报应，总之与超自然相关。在对疾病的应对态度方面，宗教比巫术要消极，取完全忍耐接受的态度，一般不取主动治疗的行动。但是，宗教组织为了吸引人，往往表现出对人类现世疾病痛苦的关心，也发展出多种方法帮助人们解除心身痛苦。例如，在西藏地区，传统的藏医药知识和技术体系由僧侣掌握与实施。在这些方法中，与巫术一样，除了借助经验医学的方法之外，借助于神灵的力量总是必不可少的内容与步骤。在宗教指导下对付疾病痛苦的标准方法是祈祷，将希望寄托在神灵，乞求神灵的帮助，以减轻个体肉体 and 心灵的痛苦。

从观念、内容、方法上看，宗教与巫术、牧师与巫师虽然都以唯心主义的方式，以强烈的形式将人类摆脱疾病苦难的欲求直接表达出来，但二者还是存在着明显的区别：在巫术中，巫师通过献祭等仪式作为交换条件，直接要求神灵在此时此刻显灵，关注此生需要的满足与痛苦的消除；宗教则不乞求此生此世得到什么，而是寄希望于来世的幸福与快乐。这是宗教文化比巫术文化更能被人接受的心理原因。因为直接、现世的期望，除非巧合，绝大多数情况下会落空。所以，巫术往往面临乞求失败的尴尬局面。与此不同，宗教则将幸福、无痛苦的生活寄托在来世，希望以此生此世的苦难经历，换取下辈子的幸福安宁。在宗教中，疾病现象通过合理化的方式得到了解释与理解。从心理层面看，当我们对疾病现象的知识与控制技术有限时，宗教将不能认识与控制归结为超越人类能力范围的超自然世界，是一种帮助我们接受现实世界不能控制一面的有效方式。此时，我们不会因认识 and 控制的企图失败，而陷入心理焦虑状态，而是平静地接受疾病现象，面对疾病和死亡，在疾病伴随下心平气和地生活。更进一步，还将疾病看成是此生与来世的一种交换，即此生的苦难可以换来来世的幸福。当确实无能为力时，这一自我欺骗性的心理过程能实现平衡心态的目的。

对宗教医学观念与行为的评价，与巫术医学观念和 behavior 一样，是随着时代发展应该被放弃的医学文化形式。其医学技术标准是一种纯粹主观的、虚假的标准，应被新的标准所取代。

第二节 朴素经验医学的技术标准

一、医学经验与自然哲学

在医学发展的历史上,伴随着经验的神灵医学,经历人类知识和技术积累之后必然的发展结果,是经验医学的兴起。同理,与神灵主义相对的唯物主义医学观念是自然哲学的朴素医学观念。属于自然哲学的朴素医学观念是在神灵医学基础上发展起来的,并在自然哲学指导下形成的经验医学体系的哲学概括。

古人在与疾病作斗争的过程中,逐渐发现并积累了一些有效的治疗和预防疾病的经验方法,通过长辈、族长、巫师等智者,一代一代地积累传承,为人类的生存繁衍贡献力量。医学经验积累到一定阶段,为了将经验统一成为一个整体,也为了更好地理解、解释、传授和进一步发展经验医学知识体系,在医学经验和其他活动经验的基础上,人类创立出自然哲学思想,并逐渐形成体系,将医学经验知识以及人类其他方面的知识统一起来。

在自然哲学知识体系中,神灵失去了位置,一切现象都被认为是自然的,有其发生的自然原因与自然的发展过程,再不承认有超自然的神灵在操纵着这个世界。自然哲学的基本特征包括:一是世界是物质的思想,但将世界归结为某种具体的物质形态,如水、火、气等。自然现象及其变化是物质世界运动变化活动的结果。在疾病原因方面,自然哲学认为是自然的因素,如饮食,或风、湿等自然因素导致疾病。二是事物分类的思想。在自然哲学观念中,万事万物被大致地分为几类。事物因为某种相似性被归为同类,因为差异性被归为不同的类。疾病现象的多样性与差异性,可以用分类之后的类别差异加以解释。三是各类事物之间存在着密切的联系,但古人对事物之间具体的联系方式并不清楚,而是以猜测的、假想的联系代替实际的关系。例如,中国古代的五行思想就认为世界的所有事物可以分为金、木、水、火、土五类,五类之间存在着相生相克的复杂关系。古希腊医学的四元素说、古印度的四大说,与中国的五行思想是类似的世界分类体系。源于古希腊医学四元素的人体四种体液理论,至今仍然在心理学中以人格的四种类型理论的方式顽强地存在着并产生影响。从内容上看,人格的四体液理论就是古希腊四元素思想的现代版本。

二、自然哲学框架下的医学理论结构

自然哲学的医学观念的核心内容是:人体的生理病理现象不是孤立的事件,

而是致病因素与身体素质、饮食营养、个性性格、生活方式、自然条件、社会环境等因素综合作用的结果。因此，在疾病的诊断、治疗和预防过程中，综合地考虑多种因素的影响与复杂关系是必须的和重要的。古代的医生，按照理想的标准，应该同时是一位精通多种知识体系的智者。

由于整体科学技术水平的限制，尤其是缺乏精密的仪器设备，经验医学体系对人体和疾病的认识层次不深，许多理论概念只是主观臆测的产物，虽然包含和传承了大量的医学经验，但整个理论体系经不起实践的检验。著名的自然哲学医学观念有中国的中医和藏医、古希腊医学、古印度医学等传统医学理论。因为历史际遇的不同，其中有些仍然流传，有些则消失在历史的长河中。

朴素医学的医学技术标准是符合其哲学理论的处理方法。例如，中医认为某种疾病属于热病，那么消除、抵消热就是标准治疗方法。古希腊认为疾病属于四种体液比例失调，那么采取措施，如发汗、放血、泻下等，以恢复体液之间的比例协调就是标准治疗方法。

三、对朴素医学的评价

古代医学的共同特点有：一是积累了大量的经验技术，如动植物药物、针灸、简单手术器械等；二是发现并记载了大量的人体生理病理现象，为近代医学的发展奠定了事实基础；三是发现了某些现代医学技术的雏形，如预防天花的人痘术；四是其理论概念及其体系的建立，基于人类的直觉假定，是一种哲学抽象思维的结果。这与现代医学概念的确定性有根本区别。这一特点直接导致古代经验医学理论的多样性。回顾医学史，将发现不同的民族都创立了属于自己民族的、有独特文化痕迹的、相互之间不可通约的医学理论体系，如中医、藏医、古希腊医学、古印度医学、阿拉伯医学等。处于这一阶段的医学，其标准从现代角度看，民族与文化的痕迹过强，可靠性值得怀疑与重新核实。

从现代医学的角度很容易发现古老医学体系的漏洞，也很容易嘲笑古代圣贤的错误，但是这些古老的医学知识体系，不仅保存了大量有效的医学经验，为人类的繁衍作出过重大贡献，而且也是新的医学知识体系发展的基础，为后人的进步搭起了进步的阶梯。

在自然哲学的医学模式中，人的心和身都被关注，二者的关系也受到重视，但是由于对细节认识不清楚，心身医学未能够建立起来，有关现象湮没在对疾病现象笼统的记载之中。不过，由于对患者心理感受的关注，自然医学在诊疗活动中显得特别有人情味。

第三节 机械医学的技术标准

一、科学与机械医学的兴起

医学活动正式成为一个科学门类，与近代西方自然科学的崛起存在着密不可分的关系。欧洲经历了中世纪千余年的严格神学统治之后，随着资本主义生产方式的兴起，在思想领域发生了著名的文艺复兴运动。文艺复兴运动的方向是回复到古希腊、古罗马时代关注自然和人自身的文化传统，摆脱封建神学关注来生来世的消极生活态度。这场运动的结果，在科学领域，既确立了实验方法的地位，又促进了现代意义上科学技术的萌芽。在力学、天文学等自然科学进步的推动下，由力学发展概括出来的机械唯物主义自然观，成为近现代医学发展的指导思想。

二、近代医学知识体系的结构

机械唯物主义自然观的基本观念：一是世界是一部机器，即客观世界的结构、运行过程、运动机制、运行规律，都可以用人造的机器进行类比。二是线性因果关系，即构成世界机器的各个部分之间是以线性因果关系的方式相互作用。原因和结果相关联，作用力与作用结果成比例关系，作用的力量越大，结果就越明显。三是还原论，即认识机器世界的方法是通过分析解剖的方法，将整体的机器还原为基本的组成部分。还原论认为，要认识整个世界，只需要认识构成世界的各个部分就足够了。从方法上讲，与还原论一致的是分析方法。四是决定论，即由部分通过线形因果关系构成的世界，其过去和未来都可以完全计算出来，世界从一开始就已经被决定，事物运动变化发展的轨迹是既定的，既不可能有新东西的产生，也不可能旧事物的消亡。

机械唯物主义自然观对近现代医学发展产生着重大影响，法国学者拉美特利（Julien Offroy de La Mettrie）的《人是机器》一书，是这种思想的典型代表。在300年左右的历史进程中，近现代医学取得了巨大的成果与成功：一是将人体视为机器，广泛采取分析解剖的方法认识医学研究对象，应用物理学、化学、生物学的研究成果，深入研究人体的生理病理现象，创立出生物医学体系，并取得巨大的进步。人类对自身的认识从整体深入到系统、器官、组织、细胞、亚细胞和分子水平。二是采用因果分析的方法，追寻疾病发生发展的原因。对外部致病原因的认识深入到细菌、病毒层次，并创造出有针对性的治疗与预防方法，致力于战

胜传染病；对内部致病源的认识深入到组织、细胞、生物大分子和遗传基因的水平。三是发现和制造出许多有效的疾病治疗和预防方法，使人类在与疾病尤其是与传染性疾病作斗争的态势中第一次取得明显的优势和主动权。例如，20 世纪初期，主要的死亡原因是传染病，死亡率为 580/10 万；但到 20 世纪后期，在大多数国家，传染病的死亡率降到 30/10 万以下，天花等烈性传染病被完全消灭，高血压、糖尿病等内源性疾病也能够得到有效的控制，基于精细解剖知识的外科手术取得长足的进步，治愈了许许多多局限性疾病。

三、对机械医学的评价

近代医学技术有其自身的特点。从 15 世纪末到 19 世纪中叶，是近代医学技术发展的时期。由于这一时期主要是基础医学的建立与发展，医学技术的进步，突出地表现为观察、实验技术的发明与改进。其中，以维萨里为代表的解剖观察技术、以哈维为代表的生理学实验技术和操作方法，对近代医学技术的发展具有决定性意义。这一时期，许多重要的医学仪器被创造性地发明出来，如显微镜、温度计、血压计、听诊器、麻醉药物、外科手术器械等。

近代医学技术水平较古代有很大的提高，但临床医疗技术的进步主要表现在诊断方面，治疗技术没有明显的改观。近代医学技术的发展有以下特点：一是医学科学与医学技术的联系不紧，具体表现在医学科学知识的进步与实际应用方面存在着较大的差距。二是医学技术的发明，主要依靠经验和机遇，并且正是由于对医学技术的总结、研究、应用，推动了医学整体上的发展。麻醉技术的发明与应用就是如此。

进入这一阶段之后，不同民族、不同文化的医学走向统一、一致。虽然允许不同的人对疾病原因、治疗预防方法，有不同的见解，但是医学界已经形成了处理分歧的一致方法，那就是采取试验与实验的方式，确认不同见解之间的对错真假问题。

随着医学的进一步发展，生物医学观念的不足之处也不断地暴露出来。分析解剖的方法，只能认识到人体具有机械特性的那部分规律性，而不能准确地把握人体整体性的内容与规律。例如，单一病因观念难以解释以下现象：不同的人在面对同样的致病因素时，发病与不发病、病情轻与病情重存在显著差异。将人视为机器，采用分析解剖的认识方法，其结果是对心和身的细节认识不可谓不精致，但由于人不是一部简单的机器，具有机械所不具有的复杂性，心与身的复杂关系在机械医学观中缺少应有的位置。

上述问题在近现代医学发展到相当程度之后，其消极影响才开始暴露出来。

在此之前，采用这种观念指导对人体确实具有机械特性的认识，取得了丰硕的成果，而且我们今天仍然继续享受着这些成就。

第四节 系统医学的技术标准

一、系统医学观

系统医学观，又称为生物—心理—社会医学模式。新观念的提出不是简单地对机械医学观的否定，恰恰相反，只有在机械医学观指导下的医学研究活动取得大量研究成果基础上，新的医学思想与模式才有发展完善的可能。

1948年，世界卫生组织提出了健康新概念，即“健康是一种在身体上、精神上和社会上的完美状态，而不仅仅是没有疾病和衰弱状态”。世界卫生组织关于健康的新定义，就已经从生物、心理和社会三个方面考察健康现象。美国罗彻斯特大学医学院精神病学教授恩格尔（G. L. Engel）于1977年在《科学》上发表了《需要新的医学模式：对生物医学的挑战》一文，在批判机械医学观局限性的基础上，正式从理论上提出了生物—心理—社会医学模式，实现了医学视野的扩展，为基于生物医学的整体医学奠定了框架，为人的整体现象的研究与干预提供了思路。

二、系统理论框架下的医学理论结构

与传统的机械医学观不同，系统医学观的哲学前提是系统论、整体论。因此，认识生物—心理—社会医学模式之前，有必要认识系统哲学思想。与机械论不同，系统论对世界的基本看法如下：一是世界是一个系统，即构成世界的各个部分之间存在着复杂的关系。在系统论的语言中，部分固然重要，部分之间的关系、结构同样重要。相比较而言，部分之间的结构是导致事物多样性、复杂性的根本原因。二是非线性因果关系，即构成系统的各个部分之间的相互作用存在着特殊的非线性机制。在非线性机制中，作用力与结果不是比例关系。小作用力可能引起大结果，大作用力可能不产生结果。三是结构分析的研究方法，即认识系统，不仅要认识其组成部分，更要认识各部分之间的关系和结构。四是非决定论思想，即系统的运动，既受其过去状态的影响，也受未来偶然因素的影响，其运动发展方向具有不可预测性的特点。

与生物医学模式相比，生物—心理—社会医学模式对人、健康、疾病现象、疾病的治疗，有其独特的看法：一是人是一个多层次、多结构系统，同时又处于

自然和社会大环境中。人的正常功能的发挥，即健康状态，不仅取决于其组成部分的正常，还取决于各个部分之间结构关系的正常，取决于自然和社会环境因素。这种思想为解释人的心理现象和个体差异寻找到新的思路。二是人的健康与疾病状态，不由单一因素决定。致病因素、遗传、营养、身心状态、家庭与社会、自然环境等都对健康状态产生着影响。那种过分致力于追寻单一致病原因的机械观念与方法，被综合观念与方法取代。三是在医学研究过程中，既要继续关注人体的局部与机械特性，又要关注整体结果以及由其决定的功能。四是疾病的治疗与预防应该采取多元化的方法。既然疾病的发生原因是复杂多样的，那么预防与治疗的手段就应该是多方面的。从实际效果看，综合方法比单一方法有更好的结果。

三、对系统医学的评价

现代医学技术的发展呈现出新的特点：一是医学科学与医学技术呈现一体化发展趋势。现代医学技术的发展再也不能仅靠经验与运气，而必须建立在相应的理论基础之上；反过来，有理论作基础的技术又能够为理论知识的进步提供强有力的支持。二是技术发明与应用的周期显著缩短。专业人士之间的信息交流非常密切，直接导致技术发明的推广运用速度加快。三是医学技术呈现出高技术的特点。现代科学技术领域中的尖端项目，都能够迅速移植到医学研究与运用领域，转化为医学技术，为患者和研究者服务。

系统医学观的提出与完善，既是现代医学科学技术发展的结果，也是脱胎于现代科学技术的系统哲学观念指导医学研究的结果。从生物、心理、社会三个角度，建立更系统的医学科学知识和技术体系，已经成为现代医学发展的基本方向与要求。进入 20 世纪后，医学技术发生了重大变化，进入了以医学科学和其他自然科学为基础的医学技术发展时期。现代医学技术正随着新技术革命不断向信息化、自动化方向发展，为人们提供了更多的认识疾病的技术手段，并为诊治疾病开辟了新的途径。

第二章 医学科学体系

在现实医学活动中,医学科学和医学技术总是密切联系,这种密切性是现代科学技术的基本特征在医学领域的表现。但是,从概念及实际内容看,医学科学与医学技术属于既相互联系又存在着区别的两个范畴。

第一节 医学科学

在本书的论述中,医学科学一词的含义有广义与狭义之分。广义的医学科学涵盖了医学活动中涉及的所有知识和技术体系及其活动,狭义的医学科学则只指前述知识和技术体系中的知识及其创造活动部分。

一、医学与医学科学

从概念看,汉语的科学是近代创立的新概念,对应于英语的“science”。在中国古文化中,知识用学概括,并根据其对象与内容,分为医学、兵学、农学等。在西方,知识用“philosophy”一词概括。近现代医学作为科学的分支之一,有一个逐渐发展成熟的过程。

现代医学作为现代科学的组成部分,反映的是人类生存与健康需要的知识和技术体系。所以,与其他科学技术体系相比,医学有其独特性和特殊的体系结构。

1. 关于医学的不同理解

在自然语言中,“医学”一词被广泛使用和传播。大多数人都认为自己能准确理解这一概念的含义,并在此基础上进行信息沟通和交流。但如果把“医学”概念纳入科学语言的范畴来看,就会发现人们往往在不同的意义上使用这一概念,人们之间的信息交流并不总是畅顺和起作用的。

“医学”概念的第一个含义是指医学科学。一种较简单的看法是把“医学”看做“医学科学”的同义语。例如,有人将医学定义为“研究人类生命过程以及同疾病作斗争的一门科学体系,属于自然科学范畴”^①。在这个定义中,医学

^① 《辞海·医药卫生分册》,上海辞书出版社1981年版,第1页。

被认为是医学科学，医学科学则仅是自然科学的一部分。

“医学”概念的第二个含义是指医学实践活动。实际上，医学不仅表现为一种知识体系，主要还表现为一种实践活动。苏联医史学家彼德罗夫在其《医学史》中对此有精辟论述：“医学是一种实际活动，同时也是人们在各种社会条件下，保持健康、预防和治疗疾病的一个科学知识体系。”^①只要回顾一下历史就会发现，在还没有建立完整的医学知识体系之前，人类就已经开始了原始的医疗救助活动；对现代社会中非医学专业的社会大众而言，医学也主要体现为一种与疾病治疗、健康维护和康复有关的活动。作为人类活动之一，医学表现为知识和经验的应用，表现为一种技术活动，反映出人类对自然的控制与改变能力。把医学等同于科学知识体系的概念，忽视了医学技术特征，其缺陷是明显和不可接受的。对社会而言，人们直接感受到的是医学技术的进步，更关注的是医务人员技术水平的高低。而且，由于医学活动的双方都具有明显的个体化特征，每个医生、每个患者、每个案例都有自身的特色，所以，医学活动不仅表现为某种技术活动，还带有艺术的特征，被认为是一种技艺，而不像工业技术一样可以简单重复。

医学是实践活动和医学是技术活动两种观念，只是对同一问题的不同表述。人的活动都是在某种经验、知识或观念的驱动下进行的，指导活动的经验、知识或经验被使用、表述出来时就是技术体系，包括各种工具、器械等硬件和使用方法、技巧等软件，是人的思维能动性物化的结果。医学是技术活动，反映了人的能动性和控制改变世界的可能性。医学是实践活动，则把能动性和可能性变为现实的过程，只有通过医学实践活动，才能实现目的。医学实践活动是人的思维能动性和控制改变世界能力的直接表现途径。

在把医学等同于自然科学或是纯粹的科学知识体系的概念中，也间接地包含着医学是一种活动的观念。科学哲学研究证明，科学不仅是已有的知识，更主要的是一种持续不断的认识活动。科学知识体系的获取与进步还必须靠人与自然的对话来完成，这种对话本身就是人类活动，是以求知欲望和好奇心为动力，以认识能力为工具而进行的探索未知领域的活动。已有的科学知识只是认识活动的结果，而绝不是认识活动的结束。

正是认识活动推动着科学知识的进步与发展，所以，只将医学视为自然科学知识体系而忽视它认识活动的特点是不全面的和短视的。

2. 医学概念的基本要素

如要准确地理解“医学”概念，应把握一些基本要素。由于受传统学科划

^① 陈巽昭等编：《医学论》，河北大学出版社1993年版，第1页。

分观念的影响,人们一般把医学等同于自然科学和实践活动。随着对医学本身的认识的深入,人们逐渐揭示出医学的社会属性。在历史的长河中,人类创造出多种有显著文化差异的医学知识体系和实践体系。这一点清楚地表明,即使研究对象相同,但如果文化观念、社会环境不同,则有可能关注对象的不同侧面;即使是同一侧面,可能也会得到有差异的认识。医学科学技术与社会文化环境密切相关,呈现社会科学的特征。

决定医学社会科学属性的根本因素,在于医学活动的发动者和关注对象两方面:一是医学关注的主要对象是人体的疾病与健康。人本身一方面是自然产物,具有自然属性,属于自然进化的顶端;另一方面人又是构成人类社会的细胞,具有社会属性。二是从事医学活动、建构医学知识和技术体系的主体也是具有自然和社会双重属性的人,受自然和社会的双重影响与制约。把医学仅视为自然科学,忽视或否认其社会科学的性质,既不符合医学活动的实际情况,也不符合医学活动主体和客体的特性。

综上所述,对医学概念较完整的理解应包括以下几方面:第一,医学存在着特殊的目的:医学目的是构成医学概念的核心与前提。这表明,不能把医学简单视为某种知识、某种技术与技艺,或者某种活动。第二,医学包含着某种知识体系:知识体系反映人类对客观世界的认识。第三,医学包含着某种技术体系:技术体系反映人类对客观世界的能动性。第四,医学是实践活动:医学实践活动是建构知识和技术体系,以及实现人类能动性的途径。第五,医学具有自然和社会双重属性:这是由人具有自然和社会双重属性所决定的。

二、医学科学的根本性质

正是由于医学概念的复杂性,与一般自然科学或社会科学相比,医学具有以下两个显著特征:

1. 医学是异质综合体^①

医学是以人类某种特殊目的,即人体疾病的预防诊断与治疗 and 健康的恢复与维护为核心,由医学科学知识和医学技术体系构成,以医学活动为主要表现形式的异质综合体。

从知识的角度看,医学科学与其他科学并无本质区别。科学作为陈述的知识,反映出人对客观世界的认识。自然科学和社会科学的分类,是以客观世界的系统结构层次或侧面为划分标准的。在自然科学中,如物理学以物质运动的最一

^① 邱仁宗等编译:《医学的思维与方法》,人民卫生出版社1985年版,第34页。

般规律和物质的基本结构为研究对象，化学以物质（单质及其化合物）的组成、结构、性质及其变化规律为研究对象，生物学以生物（包括植物、动物和微生物）的结构、功能、发生和发展规律为研究对象。医学科学不是与自然科学和社会科学并列的第三种科学，而只是由自然科学和社会科学的某些相关内容，围绕特殊的目的而构成。如人体解剖学、生理学、生物化学等学科，属于生物学范畴；医学心理学、医学行为学、医学社会学属于社会科学范畴；放射学属于物理学；现代化仪器则属于工程技术学科。医学科学知识是以医学目的为核心而聚合起来，涉及物理学、化学、生物学、社会学等相关学科的知识集合体。正是在这个意义上，有人在科学分类中将医学划入应用科学范畴。在医学科学中，不存在特殊的对象，所以没有特殊的知识。医学知识都可以在物理学、化学、生物学、心理学、社会学中找到相应的位置；但存在特殊的目的，所以是特殊的知识集合体。

在技术手段方面，医学技术同样只是各种技术手段的集合体。在现代医院中，医务人员的诊疗康复手段在外行人眼中是五花八门的。例如，有古人发明的锯、钻、刀、剪等简单工具，也有激光、遗传工程、系统工程技术等现代高科技；有大众习俗的忌口，也有以科学知识为基础演变出的消毒技术、移植技术；有药物、器械等物质技术，也有心理暗示、精神分析、认知疗法等精神手段；有针对个体的治疗，也有针对群体的社会预防。医学技术本质上是移植的技术。来自经验的技术，得到科学的诠释之后，属于相应的学科，如听诊技术属于物理学波的传播研究领域；在科学基础上产生的技术，原本就属于相应的学科领域，如基因治疗技术属于遗传学范畴。

医学实践活动也是多种活动的综合体。由于社会分工的原因，医学实践活动主要由医务人员承担，但是，无论在历史上还是在科学技术高度发达的今天，医学活动绝不仅仅只是医务人员的活动。在人类许多活动中，都反映和体现了人们向往健康、驱除疾病的良好愿望。中国传统的儒家学说持人世的生活态度，认为知识分子应进可以为相治国、退可以行医治病。中国古代医学的发达与儒家的读圣贤书而救世的生活价值追求传统密不可分。

宗教活动与科学技术活动在对待人类理性的态度上是对立的，但在医学活动中则达到某种统一。佛教教义认为现世的各种痛苦都是前世作孽的报应，但同时又创造出各具特色的寺院医学，出家人的医学活动是修行、积善、普度众生的手段之一。在欧洲中世纪，基督教寺院创立了最早的医院。许多原始宗教也都有驱魔治病的仪式。

今天，人类的平均寿命普遍提高，传染病的发生率和死亡率、新生儿的死亡

率大大降低,营养状态普遍改善。从表面看,这一切体现了人类医学的发展与进步;从实质看,这一切则是人类多方面活动进步与发展的体现,如生产水平的提高、生活方式的改变、卫生和健康知识的普及,以及恰当的政府医疗卫生政策等等。

从社会分工的角度看,医学也是一个多部门构成的综合体。其中的主体是医学院校、医学研究机构、各种类型的医院、卫生预防机构、政府卫生行政部门、医药器械和用品生产厂、制药厂、化工厂和药物种植养殖场等。传统的仅把医学看成医务人员活动的观念将人们引入消极地应对疾病的境地。

目前,人们提出了关于医学的大医学观、大卫生观、大健康观,以及生物—心理—社会医学模式等新思想,其根本特征在于从更广阔的角度看待和建设医学事业。这些新观念反映出医学活动是由多种活动构成的综合体的特性。由于医疗卫生活动与社会其他活动存在着相当密切的关系,只有将医学活动看成全社会的活动,只有全社会都关注医学活动,医学的目的才能更完美地实现。

2. 医学的绝对道德特征

医学的综合特性与医学目的直接相关。医学目的所实现和满足的是人类的自身生存需要,与科学、艺术、宗教等满足的人类需要相比,人类生存需要更基本、更直接。因此,医学的内容也就以实用、有效为纳入标准,形成一个以日的为中心的异质综合体。

医学满足人类生存需要的特性,还直接表现在医学的职业道德层面。医学职业道德产生早,体系完善,2000多年前的希波克拉底誓言就已经给出了较完善的医学道德体系。历史上的名医,除医术精湛之外,大多被赋予高尚的道德形象。同时,与社会其他行业的职业道德相比,医学道德标准具有绝对性的特点,即医务人员在患者面前绝对有救治的义务,而不能以报酬或其他理由为条件拒绝治疗。这一特点在一个引起广泛关注的社会现象中表现得更加明显:医生见死不救不仅受社会一致的谴责,还要受到自我良心的责备;如果有人饿死在饭店门口,人们感叹的只是社会冷漠无情,无人为此负具体道德责任。

由于医学为人类生命负责,导出医学行业有更严格的、绝对的道德规范。但是,从社会分工的意义上讲,绝对道德标准赋予医务人员的社会责任,超出他们的能力范围,因为医学活动必然需要时间、精力、物资、金钱,这类消耗必须通过某种社会机制得到补充,才能维持医学活动的良性循环。因此,要较好地实现医学道德目标,需要全社会共同承担责任,需要树立大卫生观,需要全社会共同行动。对医学的绝对道德特性的正确理解应该包括两方面:一是医务人员绝对有义务救助患者,二是医学活动的消耗绝对有相应的社会保障,否则绝对道德规范

将得不到有效遵守。

第二节 医学科学的历史进程

现代的医学科学不是短时间内形成的，而是经历了长期的知识和技术的积累过程。认识这一过程，对认识现代医学科学和医学标准具有重要意义。

美国科学哲学家和科技史家托马斯·库恩（Thomas Samuel Kuhn）于1962年出版了他的代表作《科学革命的结构》一书，提出了一种新的科学发展模式：前科学时期—常规科学时期—反常和危机时期—科学革命时期—新常规科学时期。他认为，科学发展的实际过程是一个进化与革命、积累与飞跃不断交替的过程。库恩的工作是针对整个科学发展而言的，将其思想引入医学科学领域，对揭示医学科学的发展形式与规律具有启发性。

从历史发展的角度看，医学科学发展的基本形式有两种：突变形式的科学革命和渐进形式的常规科学。医学从产生起到现代医学止，大致经历了两次典型的科学革命过程和三个常规科学发展阶段。

一、古代常规医学科学

在世界的文明古国中，都形成了带有文化、地域特色的古代医学科学理论，如古埃及的纸草书医学、巴比伦的泥板书医学。古代医学中发展较成熟、形成系统理论的医学有古希腊、罗马医学和中国医学。古希腊医学以希波克拉底（Hippocrats）为代表，他用“四体液”学说解释人体健康与疾病，并关注患者的整体情况，提出医学伦理规范，对后世的影响较大。古罗马医学以盖伦（Galen）为代表，他解剖了许多动物，并把结果引申到人体之中，进行生理实验，开创解剖学和实验生理学的研究，对后世影响较大。但盖伦虔诚于神学，以三位一体的神学观建构医学理论框架，对其医学理论和后世产生了消极影响。中医以《黄帝内经》等四大经典的问世为成熟标志，经历了近2000年的发展，至今仍在一定范围内指导着临床实践。中医理论把人与自然万物纳入气与阴阳五行的理论结构框架和分类体系之中，用自然的原因解释人体生理病理现象，包容了众多的临床经验和技术，为人类健康作出了巨大贡献。

古代医学的共同之处有以下几方面：一是对医学活动对象的认识局限在整体层次上，对内在细节和机理认识不精，所以理论中有许多猜测臆想成分；二是关注患者的整体情况，既关注患者的症状、体征，又关注患者的心理感受和社会状态，是现代新医学模式的最原始表述；三是医学理论与医学技术分离，理论对技

术的指导作用小,医学技术主要依靠实践经验积累。故有人把古代医学称为经验医学。

古代医学科学的常规发展阶段,表现为其整体直观联系的观念与方法渗透到医学研究的各个领域。以中医为例,在战国至西汉期间成书的《黄帝内经》,创立了以气为核心、以阴阳五行为框架的医学理论系统,以解释人体的健康状态,解释疾病发生发展的原因、机理与预后,解释有效的疾病预防、治疗经验。张仲景在这一理论框架指导下撰著《伤寒杂病论》,创立了中医临床学科。《神农本草经》以同样的理论框架创立了药物学。其后的中医发展沿用相同或类似的理论框架归纳实践经验。明清时代传染病流行,中医最新的学派——温病学的理论背景还是气论和阴阳五行观念。今天,还有人设想把西药按中药的框架重新划分,纳入中医药理论范畴内指导应用。对中医而言,它自产生以来并没有发生革命性变化。

二、近代医学科学革命与近代常规医学科学

第一次医学科学革命发生在欧洲的文艺复兴时期,即医学科学由经验医学向实验医学的转化。文艺复兴运动带给科学界的礼物有两个:一是理性,二是观察、实验方法。二者的结合催生了近代科学。在这样的大环境中,医学和其他科学一样,发生了质的飞跃,从经验医学过渡到实验医学。这次医学科学革命的标志是直观整体观念转化为分析解剖观念,导致分门别类研究的深入发展,从而奠定了近代医学发展的基础。

近代医学的常规发展阶段表现为,分析的观念与方法渗透到医学研究的各个领域,建立起学科体系。以西医为例,自安德烈·维萨里(Andreas Vesalius)之后,人们用分析、解剖的眼光,以观察和实验为具体手段,创立了解剖学、生理学、病理学、药理学、诊断学、遗传学、传染病学。在对疾病病因的认识上,人们经过数百年研究,创立了多种特异性病因理论,包括局部组织细胞结构改变、内分泌特异性改变、特异性微生物感染、遗传基因异常、营养成分缺乏等。这些特异性病因学说,对于阐明人类疾病的原因、寻找特异性治疗手段非常重要。这些研究使人类对传染性疾病、代谢性疾病、营养缺乏性疾病、遗传性疾病的认识有了长足的进步,并寻找特异性的药物和治疗手段解除疾病痛苦。这次革命及其后的常规科学发展的结果就是医学各学科的建立与发展。近代常规医学的发展主要表现在以下几方面:

1. 基础医学学科纷纷建立

维萨里(Vesalius)的《人体的构造》一书的出版,奠定了人体解剖学的基

医务人员行医行为规范体系研究

础；哈维（Havey）的《心脏与血液运动》一书，确立了生理学的科学地位；莫干尼（Moryogni）的《解剖学家所阐明的疾病的定位和原因》一书，创立了器官病理学；毕夏（Bithat）、施莱登（Schroder）和施旺（Schwann）进一步创立了组织和细胞病理学；巴斯德（Pasten）应用显微镜和大量的实验室研究，开创了医学的细菌学时代，并奠定了免疫学基础。现代医学中的基础医学学科的相当部分，是在这一时期创立和发展起来的。

2. 临床医学学科相对发展

在基础医学发展的基础上，临床医学的症状学、诊断学得到长足的进步，对疾病的认识深入到人体内部，有助于疾病诊断和鉴别诊断。尤其值得一提的是，在诊断学的发展中发明了许多诊断技术和方法，建立起较系统的物理和化学诊断方法体系。在治疗学方面，药理学和药物化学逐步发展成独立学科，提纯了奎宁、阿司匹林等药物，制造出氧化亚氮、乙醚等麻醉药物。

3. 预防医学学科诞生

预防医学是医学的重要分支学科，它是探讨人类疾病和健康现象发生发展及其防范措施规律的一门科学。预防医学的思想起源很早，但直到 17、18 世纪，流行病学、劳动卫生学、职业病学、环境卫生学、食品卫生学等研究课题才被正式系统地提出和加以研究，为现代预防医学的真正建立打下了基础。

4. 护理学自成体系

护理工作是临床医疗工作的重要组成部分，而探讨临床护理工作一般规律的理论体系称为护理学。疾病治疗必然伴随护理活动，但将其理论化、体系化则是 18 世纪之后的事，其代表人物是南丁格尔（Nightingale）。

近代医学在发展过程中表现出其固有的特点：其一，坚持以观察和实验的方法来认识生命现象。近代医学这一方法上的进步，摆脱了古代医学的直观猜测思辨特点，把医学科学建立在牢固的科学基础之上。其二，将认识对象分门别类、相对独立地加以研究。对客观世界分门别类地加以研究是整个近代自然科学的特点，近代医学也脱不了这一窠臼。这一特点对近代医学的发展来说是十分必要的，并在数百年间促进了近代医学的巨大进步。但是，这种认识方式具有明显的机械论、还原论倾向，把复杂对象简单化，把运动过程静止化，把形态结构绝对化，人为地割裂了生命过程中局部与整体、形态与功能、运动与平衡、内环境与外环境等客观存在的相互联系着的诸方面。因此，在进一步发展过程中，其形而上学的传统被逐步突破，促使现代医学在理论和实践上向辩证思维转变。

三、现代医学科学革命与现代常规医学科学

近代医学充分发展的结果充分暴露出自身的不足。特异性病因学说不能解释群体暴露在相同危险因素面前时,为什么有人发病、有人不发病,有人病轻、有人病重。这是近代医学背景理论与方法面临的反常和危机,其结果是导致第二次医学科学革命的发生。

第二次医学科学革命发生在本世纪,即医学科学由实验医学向整体医学的转化。实验医学分门别类研究,弄清了细节,但失去了整体,导致医学思维的片面、僵化。整体医学是在继承实验医学内容的同时,将实验医学科学知识还原到研究对象特有的整体联系中去,用系统的观念来理解、把握通过分门别类研究得到的成果。从过程看,第二次医学科学革命从20世纪三四十年代开始,至今仍未结束,在医学的许多领域,仍沉浸在单纯的分析研究的氛围中,缺乏把细节和全部、部分与整体、静止与运动、结构与功能联系起来综合考虑的观念。这次革命的彻底完成,有赖于医学及医学社会科学的发展与普及,以及整个医学界观念与行为模式的转变。

本世纪以来,医学发展进入现代医学发展阶段。现代医学的研究范围已非常广泛,从胚胎的形成到生命的结束,从健康到疾病,从一般环境到海洋、太空特殊环境,从生物分子到人体、人群和生态环境,从人体结构到人的精神意志活动等,都成为现代医学研究对象。现代医学已建立系统、全面的知识体系,重视科学技术新成果的应用,力图从更深的层次和更高的综合上揭示各种疾病发生、发展及其转归的机理,并从中引出有效的根治办法。同时,大力探讨防治疾病的综合措施和身心保健的新途径,重视心理因素和社会因素对疾病的发生发展及其在预防治疗方面的重要作用。现代医学把特异性病因学说和人体各部分之间、人与环境之间的整体联系结合起来,阐明疾病发生的原因是多种因素整合综合作用的结果,特异性病因只是启动因子而并非唯一决定因素。从总体上看,现代医学具有如下三个特征:

其一,现代医学与现代科学技术的关系更加密切。20世纪以来,现代科学技术无论从广度和深度而言,都取得了重大突破,现代医学正是借助现代科学技术的整体力量获得了巨大进步。随着化学、物理学、数学对生物学的渗透,生物学发展到了定量生物学阶段,并使医学进入分子水平。这一发展趋势导致医学中的数学和技术科学学科发达,成为独立的学科系列。另外,20世纪50年代以后,以系统论、控制论、信息论为代表的横断学科对医学的渗透,开拓了现代医学研究的新领域,解决了实验、诊断、治疗、预防中的一些重大问题,并对旧的

医务人员行医行为规范体系研究

医学观念产生冲击和影响。目前,医学的技术手段正向高度自动化、快速、准确、无损伤、操作简单及一机多用的方向发展。与横断科学技术的结合,导致了医学工程技术学科的出现。

其二,现代医学研究向微观深入和向宏观扩展。医学在现代自然科学和工程技术的基础上,正向微观和宏观两个方面迅速发展。向微观的深入,既是借助科学技术提供的技术条件向亚细胞、分子直至量子层次深入,又是向生命活动和疾病过程的内在机理深入。许多生命现象包括疾病的发生发展机理,需要从亚细胞、分子水平上进行追踪研究,才能揭示其内在规律。分子生物学的创立与发展是医学向微观深入的标志。

医学向宏观的扩展是现代医学发展的又一方向,反映社会发展的要求。作为医学研究和服务对象的人,既与自然环境密不可分,也与社会环境密不可分。因此,现代医学把健康和疾病问题放在自然生态环境和社会文化环境中加以考察,建立了心身医学、社会医学等新学科,从更广阔的角度认识人类生命现象。

其三,现代医学呈现整体发展、综合研究的趋势。在近代医学发展基础上,现代医学出现了整体发展、综合研究的趋势。近代医学注重分析研究,表现为学科分化的逐渐精细,出现了许多分支学科。但是,单纯的分析方法不能全面把握研究对象的全部,所以现代医学同时采用整体的系统研究,把简化的问题重新置于复杂的背景之中,把静止的图像纳入运动过程之中,把绝对的结论放入相对的环境之中。现代医学的这一发展,促使人们逐步揭示了人体不同层次和不同方面的运动过程和相互关系,推动人们对生命活动本质的理解,并从根本上改变了人们的医学观念,促使医学模式转化,为医学活动提供了一种全新的辩证思维的认识角度。

现代医学的综合发展还表现在医学社会科学的建立发展方面。现代医学从社会科学的角度对医学进行整体考察,建立起医学社会人文科学知识体系,如研究医学历史的医学史,研究医学观念和思维的医学哲学和医学逻辑学,研究医学活动中人与人之间行为规范和道德标准的医学伦理学等。这方面研究是医学研究整体化的又一表现,这类研究有助于医学事业的健康发展。

第三节 现代医学的体系结构

一、传统医学的分类

传统的医学体系分类是最通行、最常见的一种医学体系分类。它把医学分为

基础医学、临床医学、预防医学和特种医学四大部分；每一部分又分为若干学科。传统的医学体系反映了人类在特定历史时期对医学的认识，但是，这一体系存在着明显的缺陷。

首先，这一体系未能反映医学的异质综合体特性，未能反映出医学的绝对道德特性。其次，在体系划分标准上存在着逻辑不完备性。其中临床医学、预防医学和特种医学是一种划分标准，即实践目标的特殊性；基础医学与以上三种医学之间的划分标准，则是对待科学知识的态度。基础科学以揭示医学研究对象的内在规律为目的，属于发展科学知识的活动范畴；后三者则是以运用知识解决具体医学问题为目的，属于知识运用活动范畴。这一体系已不能充分概括现代医学领域各个分支的现状和全貌。例如，医学工程技术、医学经济学等分支在这一体系中没有恰当的位置。20世纪下半叶以来，医学的面貌发生了很大的变化，医学已摆脱个体临床诊治的经验医学时代，其科学基础已超出诸如生理学、生物化学、病理学等基础医学之上的实验医学时代。现代医学拥有众多临床分支、众多诊断治疗措施，与其他学科的联系更加密切，并且发展起专门以医学活动为研究对象的学科群。

二、现代医学的体系

1. 医学体系构建的原则

面对如此纷繁复杂的现代医学体系，建构合乎逻辑的体系结构必须兼顾两个原则：其一，名实相符，即医学概念涵盖的内容与其异质综合体特征相符、各分支的名称与内容相符；其二，标准统一和逐次划分，即每一级的各分支之间划分标准一致。依照这两个原则，现代医学体系结构的具体构成应包括四个部分：生命科学技术系列、保健科学技术系列、数学和技术科学系列、人文社会科学系列。在每一系列之下，不仅包括若干具体学科，还存在由若干具体学科交叉而产生的交叉学科。这一体系结构克服了传统医学体系结构的三个缺陷，反映了现代医学的全貌和真实状态，能有效地指导医学研究与发展。

2. 现代医学体系结构

第一，生命科学技术系列。该系列属于传统的生物学领域，传统的医学体系的绝大部分内容包括在这一系列之内。生命科学技术的主要内容是把人作为一种生物物种进行研究，包括基本发展规律、结构与功能构成等。具体如解剖学、组织胚胎学、遗传学、生理学、生物化学、生理物理学、微生物学、药理学等基础学科。随着认识的发展，生命科学技术的研究范围不再仅局限于人作为生物个体的层次，而是扩展到个体作为社会和生态环境的一部分。例如，对人的心理和社

医务人员行医行为规范体系研究

会行为研究、人与生态环境关系的研究，也逐步被纳入生命科学技术研究的领域。生命科学技术系列有时又简称为基础医学，以认识人及其相关的知识为目的，是疾病治疗、预防、康复和保健的前提与基础。

第二，保健科学技术系列。保健科学技术系列是直接实现医学目的知识与手段的集合，具体包括临床医学、康复医学、预防医学、特种医学等较大的分支学科。在传统的医学中，保健科学技术系列的内容主要是关于疾病的治疗与康复，即仅仅针对患者；现在，这一系列的含义扩大到健康的维护和促进方面。未来保健科学技术的主要对象之一是健康人，健康促进将是其主要工作目标之一。

第三，数学和技术科学系列。与生命和保健科学技术系列不同，该系列的研究对象是生物层次以下的数学、物理、化学、工程技术等非生命对象。早期的医学中自然包含着数学、物理学、化学等基础知识的应用，但由于相对简单，该系列的内容原先包括在生命和保健科学技术系列之中。随着医学的发展，这些基础知识及其在医学中的应用已变成一门专门的学科与技术，需要专门的研究与发展，如医学数学、医学物理学、医学化学、医学影像工程技术等。特别是近年来计算机、激光、人造器官等许多高新技术大量引入医学领域，使医学中的数学和技术科学系列凸显出来。在今后的医学领域，将有更多的工程师配合医务人员为患者和健康人服务。

第四，人文社会科学系列。与前两个系列不同，人文社会科学系列是把医学作为一种社会活动、社会子系统从整体上加以认识的结果。医学活动作为社会整体的一部分，与其他社会系统之间存在着密切联系，所以产生诸多交叉学科。从人文的角度研究医学，是医学与人文交叉的必然结果。医学人文学科包括医学史学、医学社会学、医学伦理学、卫生经济学、医学人类学、卫生法学、卫生管理学、医学文化学、医学管理学、医学哲学等学科。这类学科都通过考察医学活动的某个侧面，建立关于医学活动的知识体系，寻找关于医学活动的一般规律，使医学活动超出动物本能的自救自助范畴，以理性指导其健康发展和更好地满足人类人文情怀需要。

有人把医学心理学、社会医学等学科也纳入医学人文社会科学系列，实为一种误解。医学心理学、社会医学应属于生命科学技术和保健科学技术系列。因其研究对象和问题属于医学目的范围。但是，提出扩大医学研究范围，从生物—心理—社会的角度看待健康和疾病，则是医学人文社会科学的研究内容。

第三章 医学技术体系

广义的医学科学涵盖了医学技术，狭义的医学科学则与医学技术相对应，构成广义的医学科学。

第一节 医学技术的含义与构成

一、医学技术的含义

医学技术是医学科学知识、医学经验和其他科学知识与经验，应用于医学实践活动的产物，是人类为了认识、调整、控制人自身以及其生存环境的设备、工具、技巧、能力、方法的集合。一般人对医学技术的理解，直接表现为仪器设备，但是技术的内涵很复杂，包含着丰富的内容。

二、医学技术的构成

在任何一种医学技术中，都包含着技术目的和技术手段两方面。

1. 技术目的

技术目的是指每项技术所要解决的人类特定问题，由人类特定的需要所决定。例如，激光手术刀满足用刀切开人体组织以解除疾患，同时又尽量减少手术中失血的需要。医学技术目的是指人们在生活中，为了满足自身的需要而预先在观念中建立的对技术结果的设想。从发展的角度看，医学目的为医学技术的发展指明了方向。

医学技术发展的根本动力是人类保健的需要，所以医学技术中的首要要素就是人类保健的需要。从人类需要的特点看，需要会随着满足而不断增长，而满足手段却受多种条件的限制。因此，需要与满足手段之间总是存在着差距，技术手段总是滞后于社会需要发展的程度。

2. 技术手段

技术手段是指实现技术目的的具体手段，如外科医生的手术刀，内科医生使用的化学药物。技术手段又包括技术软件和技术硬件两部分。

技术软件是指某项具体技术所涉及知识、经验、观念、方法、技巧等观念形

态的东西，如各种电脑软件就属于技术软件范畴。具体来看，技术软件有三方面内容：一是有关仪器设备、药物的设计、制造的有关知识、经验、技巧等；二是有关仪器设备、药物的使用、维修知识、经验、技巧等；三是有关仪器设备、药物输出的信息接收、分析、反馈等知识、经验、技巧，如同一张 X 光片，医生的经验决定他看到信息的质与量。

技术硬件是指某项具体技术中的仪器设备、器械、药物等物质产品，如构成电脑的各种零部件。实际上，技术硬件、技术软件等词本身就源于电脑技术的发展。技术硬件是人类社会发展水平的标志。例如，人类所使用的技术硬件经历了旧石器、新石器、青铜器、铁器、机器、由电脑控制的自动机等阶段，分别代表人类发展的不同阶段，对应于相应的社会生产力状况。人们对技术的理解，一般也局限在技术硬件方面。医学技术硬件，中医的望、闻、问、切，代表古代医学诊断技术水平，视、触、叩、听，代表近代医学诊断技术水平，CT、核磁共振等设备，标志着现代医学诊断水平。

实际上，医学技术既不是单纯的器械设备，也不是单纯的观念、技巧，而是由硬件和软件构成的统一有机体。虽然技术硬件能够证明某个医疗机构的表面能力，但在相同的技术硬件条件下，软件的差别就是医疗机构之间医疗水平差异的决定因素。医生的临床思维能力、发明创造能力、动手能力、经验与技巧，往往是决定医疗水平的决定性因素。

第二节 现代医学技术标准体系

从现代医学实践活动的实际和现代医学体系结构看，现代医学技术标准体系构成如下：

一、正常标准

正常标准又可以称为基础标准，是对人体生理心理状态及其变化的描述。虽然现代医学活动的目的已经出现了新的方向，如在疾病预防、诊断、治疗、康复之外，还实施健康促进工作，但所有工作的前提是必须确定人类健康的常态。从逻辑上看，只有确认正常状态之后，才能判断所谓的异常。

基础医学关于人体结构与功能的研究成果，是现代医学关于人类身心正常标准的来源。当我们使用体温计测查体温时，37℃的正常标准就是前提。古人没有温度计，只能依靠自然的感觉器官去测查他人的体温，并做出是否发热的判断。两者相比，生理学与体温计的联合，确定了体温的正常标准。狭义的医学科学的

进步,从技术标准的角度看,就是在不断地扩展人类身心健康的正常标准的进步。因此,关于人类的生物学知识,实际上就是正常技术标准。

从正常标准的实际情况看,有以下几个基本特点:

一是范围性。正常标准的最显著特点是其范围性,即正常值常以一个范围的方式呈现。如正常人的体温在 37°C 左右,而不是一个绝对固定不变的值。实际上,人类生理、心理与社会的各项健康指标,基本上都存在着范围性。

二是动态性。无论是从人的一生看,还是从一天看,个体的正常标准不是固定不变的数值,而是在上述的范围内不断地变化。动态性是人作为生物体的节律性的具体表现。在进化过程中,人和其他生物一样,形成了一定的节律,如一生的节律、一年的节律、一月的节律、一日的节律等。

三是差异性。差异性是指个体间的正常值存在着差异,是范围性在个体间的具体表现。从群体角度看,正常标准是通过统计学处理后能够涵盖多数人的数值范围。但从个体角度看,存在着少数超出正常范围但仍然正常的案例。如人的心脏一般偏左,可有极少数人心脏偏右,但并不影响其功能。因此,正常标准的适用,除了考虑检测数值之外,还应结合不同个体的多方面情况综合考察。可见,正常标准具有相对性特点。

二、异常标准

异常标准又称诊断标准,是对身心处于亚健康甚至疾病状态时,人体生理心理状态及其变化的描述。判断处于异常状态的根据是,个体的生理、心理偏离了正常标准范围。换言之,个体的正常功能有可能已经受到不利影响,多数情况下还有疾病症状表现,或有医务人员能够觉察的体征异常。

异常标准往往是求医行为的促动力量,也是医务人员给予医学干预的前提条件,还是判断医学干预是否有效的标准。从医务人员进行治疗的过程看,从拟诊、确诊,到治疗、康复、痊愈,都以异常标准及其变化为根据。从异常标准的内容看,有症状、体征和实验室仪器检查标准。在实验室仪器检查标准中,又大致分为物理、化学两类。随着医学科学和技术的进步,实验室检查逐渐显示出优越性。在实验室检测手段不发达的时代,往往是出现了明显的症状体征,患者生理功能受到较严重影响后,医务人员才能够确定疾病的性质与类型,干预的时机偏晚,治疗的效果相对较差,康复需要的时间偏长。现代化的检测手段,真正地实现了对很多疾病的早期状态的揭示,为医学早期干预提供了方便。

三、治疗标准

治疗标准是医务人员采取医学干预的准则与指导。已经判断为异常的患者，如何处置以恢复健康，或防止疾病进一步恶化，现代医学提供了一系列标准干预方案。虽然每一位医务人员在具体面对患者进行治疗时，确实存在着，也允许存在个性化特征，但是治疗标准是不能逾越的准则。按照治疗标准行事，是医务人员职业规范的最核心与最基本要求。例如，在患者需要注射抗菌素治疗感染性疾病时，医生处方青霉素之前应询问是否有青霉素过敏史，护士在注射青霉素之前应先对患者进行皮试。

治疗标准本身又构成一个相对完整的体系。具体而言，包括言语行为标准、操作检查标准、器械标准、药物标准和手术标准等。

在治疗过程中，医务人员如何与患者沟通，存在着言语行为标准。医务人员的言行举止，除了应符合一般人际交往的基本要求之外，还有自身的行业要求。操作检查标准是指医务人员在实施治疗与检查时，应根据标准的方式实施，确保效果和减少对患者的影响。器械标准是医务人员使用的器械，应符合相应的国家标准。药物标准是指使用的药物应符合国家药典规定。手术标准是指手术的过程、范围、方式等，都应按照标准实施。

四、预防标准

预防医学的进步还促进预防标准的出现与进步。预防标准是指系列的、防止疾病发生、促进健康状态的准则与指导。当维生素 C 与坏血病的关系被发现之后，特殊作业环境人员按时按量服用维生素 C，就成为预防标准。目前普遍采取的疫苗接种，是预防传染病的标准做法。

目前，预防标准的发展与完善逐步形成一个体系。从个人生活方式、饮食习惯，到个人与环境卫生、食品卫生、劳动卫生等保健体系，预防标准涵盖了已经发现的能够影响健康的诸种因素。预防标准的来源是那些能够有效阻止正常标准转化为异常状态的科学手段。

五、护理标准

传统的护理包括在治疗之中，是治疗措施的一部分。但是，当护理成为专门的职业后，护理标准逐渐发展成熟。

从内容体系看，护理标准与治疗标准的差别并不明显，包括言语行为标准、操作检查标准、器械标准、药物标准等方面。目前流行的整体护理，实际上是将

护理标准整合为有机整体的结果。

第三节 医学技术发展的基本形式

回顾现有的医学技术发展过程，可以概括出医学技术发展的五种具体形式。

一、医学技术发明

医学技术发明是依据一定的医学科学原理或特别的经验知识，提出新的技术解决方案。例如，胃溃疡采用抗菌素治疗的新方法，就是建立在幽门螺杆菌与胃溃疡相关的医学科学知识基础之上。医学技术发明有两个特点：一是发明的目的明确，并有医学科学理论或经验知识为背景；二是发明本身具有创造性、新颖性、可行性，比原有的技术先进、效果更好、使用更方便、价格更便宜等。例如，计算机断层诊断摄影成像技术发明的目的，是要解决体内占位性病变的早期诊断难题，新技术比原有的 X 射线诊断技术图像清晰、定位定性更准确。医学技术发明的基本来源大致有三个方面：第一，由科学事实导致医学技术发明，如伦琴发现 X 射线，导致医学放射技术的发明，开创了医学诊断技术的新时代。第二，由医学和其他科学原理导致的医学技术发明，如免疫治疗技术以生物免疫学为基础。第三，由医学实践经验导致医学技术发明，如青蒿素的发现源于古老的青蒿治疗疟疾的经验。

二、医学技术革命

医学技术革命是指医学技术的质变，它以医学技术的重大发明与突破为核心，以医学技术手段和方法的质变为代表，导致整个医学技术体系的巨大、革命性变化。例如，麻醉技术、消毒技术、输血技术、抗菌素未出现之前，外科手术的危险性程度高，由于受时间限制，手术过于粗糙，患者面临疾病、手术本身、术后感染等多重危险。技术革命发生后，外科治疗的面貌发生了根本性变化，手术和术后感染的危险性大大降低。20 世纪以来，有重大影响的医学技术革命大致有三次：第一次是青霉素和磺胺等抗菌素药物的发现及其制造与应用，使得人类治疗细菌性传染病的技术发生了根本性的变化。第二次是以电子计算机 X 线断层成像技术发明和应用为突破口引起，以 X 线成像、超声成像、数字减影、核磁共振成像为代表的四大成像技术体系的建立与完善，导致体内组织病变定位定性技术的成熟。第三次是以遗传工程技术为代表，人类利用遗传基因工程技术产生种种激素、生长因子和“蛋白质药物”，从根本上改变了医学对代谢性疾病

无能为力的态势，将开创治疗代谢性疾病的新局面。

三、医学技术创新

医学技术创新是相对于技术革命而言，是指在原有技术的基本原理不变的情况下，对现有技术做出相应的改进。医学技术创新的实质是技术局限性的改良，是医学技术渐进式变革的发展方式。技术创新的着眼点不是改变技术的基本原理，而是改进技术实施的相关条件，如半合成青霉素就是在青霉素基础上的技术创新。医学技术创新的内容很多，从实验、诊断、治疗、药物生产工艺、仪器与药物设计等方面，都有技术创新的可能性。应该看到，医学技术创新这一渐进式技术发展方式非常重要，它使得一门医学技术从发明走向完善和成熟。同时，一系列医学技术创新成果的积累是医学技术革命的必要基础。

四、医学技术转移

医学技术转移是指某一领域的技术向其他领域发展，或将其应用于另一个新领域。由于技术在不同学科和领域之间发展不平衡，存在着技术梯度现象，技术转移是解决技术发展不平衡现象的最直接途径。医学技术转移是医学技术发展的一个重要途径。例如，红外线摄影技术是适用于远景和航空摄影的物理光学技术，后来转移到临床医学领域，用于皮肤病、浅表肿瘤、血管疾病的检测诊断。这是物理技术向医学领域转移的典型例证。医学技术转移主要包括三个方面：一是仪器设备等硬件的转移，如激光技术用于外科手术；二是医学技术发明、设计、专利、方法等医学技术软件的转移，如基因理论对医学治疗技术思想的影响；三是医学技术人才的转移。

五、医学技术综合

医学技术综合是根据医疗实践的需要，利用已有的技术进行重新组合，使之形成高于原有单项技术功能的新的综合性技术功能。这是医学技术发展的又一途径。例如，在B超成像技术的发展过程中，有人把电子平行扫描和机械扇形扫描两种方式结合起来，发展出一种组合式的“凸形探测器”。这项综合技术既能够进行扇形扫描，又能够得到平行扫描那样较大的图像宽度。实际上，医学技术综合也是一种创造性工作。综合以成熟的单项技术为基础，把几项单项技术组合成新的整体，形成新的结构，必然产生出具有新功能的技术系统。

第四节 医学科学与医学技术的联系与区别

虽然医学科学和医学技术两词经常被联结使用,但二者存在着差别。

一、医学科学与医学技术的联系

在医学发展的历史上,医学科学与医学技术是独立发展的。早期的医学经验,也就是各种有效的技术手段,被一代一代地传承积累,为人类的繁衍作出了独特的贡献。早期的医学科学,也就是医学科学知识体系,与人类其他知识体系,在概念、逻辑结构、思维方式、哲学预设等方面并没有本质区别。医学与其他学问,除了经验之外,在思维方式、理论框架等方面并不存在本质的区别。

在近代自然科学发展的基础上,医学科学知识体系逐渐发展成熟。同时,仅仅依靠经验的医学技术,越来越依靠医学科学的指导。二者在近代发展成为密不可分的关系,人们总是当然地认为科学技术是一回事。这证明二者之间存在着密切的联系。

1. 医学科学和医学技术具有统一的实践基础

医学科学的根本职能在于认识世界,揭示未知的医学规律,探索通向未知世界的道路;医学技术的根本职能在于改造世界,按照人类的需要,对医学研究对象进行控制、调节、改造,达到为我所用的目的。从认识与改造的关系看,认识的最终目的与改造世界相关,都反映了人类最终走出必然王国,是人类获得自由与能动性的理性力量。科学与技术是人类理性之花,是人类理性的典型代表。正是在这一点上,医学科学与医学技术统一起来。医学科学技术发展的历史表明,人类的医学认识和医学技术是相生相伴的孪生兄弟。

2. 医学科学与医学技术既相互促进又相互转化

首先,医学科学的发展为医学技术的发展与开发提供了理论基础,为技术创新做知识准备。许多医学理论和其他科学理论,或迟或早会通过某种方式转化为解决现实医学问题的技术手段。孟德尔创立的遗传学理论,经过百余年的发展,从染色体、基因、DNA双螺旋结构理论到人类基因图谱绘制完成,目前已经发展出某些基因技术,治疗特定的疾病。其次,医学技术的发展又为医学科学的发展不断提出新课题、研究工具、探索手段和物质基础。技术上的需要更是推动医学科学理论研究与发展的直接动力。例如,预防天花的种痘技术为免疫理论的发展提供了动力;早期的输血技术促进了血液学理论的发展,为血型等基本概念的发展提供了动力;细菌耐药性的现实导致新一代抗菌素的研究与

发现。

20 世纪以来,由于科学技术整体水平的巨大进步,医学科学与医学技术之间的联系更加紧密。有两种趋势表明这种联系:一是技术科学化,即技术进步越来越依赖科学理论的进步;二是科学技术化,即科学理论的发展越来越依赖技术手段的进步。这种趋势反映了二者之间彼此渗透、密不可分的联系。早期医学活动中科学与技术相脱节的现象,在现代是不可想象的。离开科学的医学技术与离开技术的医学科学都不可能独立存在。

二、医学科学与医学技术的区别

医学科学与医学技术属于人类两类性质不同的活动,存在着明显的区别。

1. 研究目的和任务不同

医学科学和医学技术反映了人类认识人体生命现象和控制并改造人体生命现象这个统一过程的两个不同阶段和方面。医学科学的目的和任务在于认识客观世界,揭示客观规律,提供可靠的理论,属于从实践到理论的转化阶段。它着重回答生命现象“是什么”、“为什么”等方面的问题。从最终意义上看,医学科学将会与疾病的预防和治疗、健康的维护和提高相联系,但是人们在从事医学科学研究活动的时候,并不一定关心这种最终效应。

医学技术的目的和任务在于改造世界,实现对人体生命现象的利用、控制、改造,使可能应用的理论变成技术进步,转变为直接用于防治疾病的手段。这种转化属于由理论向实践转化阶段,它着重解决“做什么”、“怎样做”等具体明确的任务。所有的技术都有直接可见的功利目标。

2. 研究成果的形式不同

医学科学活动离不开各种技术设备,但医学科学的成果表现为新现象、新规律、新法则等发现,是知识形态的东西。例如,艾滋病毒的发现属于医学科学研究领域,它揭示一种前人未发现的病毒及其对人类健康的影响,增加了人类对自然的知识。医学科学的发展意味着人类对自然知道得更多、更深、更广。

医学技术成果表现为新工具、新工艺、新设备、新方法等发明,是理论或者经验的物化结果。虽然使用技术的技能,包括知识、经验、技巧等软件是技术的有机组成部分,但技能只能依附于技术硬件才能发挥作用,如艾滋病毒的特异性蛋白结构被发现后,人类可以在免疫理论的指导下,尝试制造减毒或灭活的艾滋病毒疫苗,用于预防艾滋病的传染。其中,硬件是疫苗,技能是疫苗的使用知识与方法。医学技术的进步意味着人类在解决医学实际问题时更有效、更快、更可靠。

3. 评价标准不同

医学科学是关于研究对象的知识,反映客观世界的规律,因此,对新医学科学理论的评价是对其真假性质的判断。判定某一新理论的真假的根据有四个方面:一是理论的覆盖面。新理论要能解释旧理论已经解释的事实现象,同时还要能解释旧理论解释不了的现象。二是理论的简单性。新理论的逻辑出发点比旧理论简单,基本概念更少,内部结构更和谐。三是逻辑自治性。新理论不存在内部的逻辑矛盾,新理论与公认的科学理论之间不存在逻辑矛盾。旧理论则在这两方面都有疑问。四是预见性。新理论能够预见旧理论未能预言的新事实、新现象,指导研究取得新进展。旧理论则预示研究已经完成,新发现不可能。

医学技术直接用于实现功利目的,技术评价的标准是发展程度的先进与落后、价格的昂贵与便宜、操作的难与易、适用范围的大与小、效果的快与慢、副作用的强与弱等。例如,静脉给药技术比肌肉注射技术产生效果的速度更快,CT比B超定位更准确、适用范围更广。因此,对某种医学技术的评价应该综合考虑,根据不同的情况推广使用。

4. 社会价值不同

医学科学与医学技术具有不同的社会价值。医学科学作为一种对客观世界规律的探索与发展,具有长远的、根本性的社会和经济价值。维萨里的解剖开创了近代医学时代,对整个医学科学的发展意义重大,但对其解剖学知识的应用,直到麻醉技术、消毒技术、输血技术等技术手段成熟之后,才充分地在外科学领域中展开。此外,医学科学的发展,对推动自然科学的发展和社会文化、哲学等方面的发展也具有相当的价值。

医学技术能够直接创造经济效益,可以通过计算某项新技术使用带来的经济效益确定其经济价值。例如,奎宁普遍用于治疗疟疾,降低了该类疾病的发病率、发病时间和死亡率,这方面的经济价值能够大致推算出来,所以技术的社会价值是直接的、可确定的。

第四章 医学伪科学

讨论医学标准，必然涉及那些不符合标准，但自认为属于医学的观点及其指导下的行为。

第一节 医学伪科学概述

一、医学伪科学的含义

医学伪科学是指采取无效甚至是有害的方法，但自称是科学的、有效的，并对患者实施某种干预过程的活动。由于现代科学技术的发展，临床治疗活动都有相应的科学基础，而不再像古人一样仅凭经验或者单凭想象去治疗疾病，所以医学伪科学活动应特指那些没有科学根据但自称科学的某种干预过程。医学伪科学的实施者可以是医生，也可能是不具备专业技术资格的外行。在宗教仪式中，牧师或其他神的代理人会为患者祈祷，患者的亲戚朋友也会安慰患者或实施某些措施激励患者战胜疾病的勇气和信心，属于广义的心理支持疗法，由于它们并不自称是医学，所以这类活动都不属于医学伪科学。

从上述定义可见，医学伪科学是相对于医学科学而言的。理解医学伪科学概念，应注意以下四个方面：

一是医学伪科学的内容属于非医学科学范畴，但它自称属于医学科学，自称是正确的、有效的、先进的、确实的，是经过科学验证的。

二是医学伪科学在形式上往往借用现代医学和其他现代科学的术语，如伪气功借用“信息”、“场”、“免疫系统”、“基因”等科学术语，将违反医学科学原理的东西伪装成医学科学。

三是各种医学伪科学活动在角色上往往超出单纯的学术研究范畴，承担起医学科学所担任的社会角色，冒用医学的名义行医治病，骗取钱财。例如，伪气功收取的带功报告会费，贩卖“信息水”、“信息茶”、“信息磁带”等。实际上，大多数医学伪科学家不具有国家承认和允许的行医资格和行医执照。

四是医学伪科学在疗效上强调“信则灵”的原则，即要求追随者相信其理论与方法的正确和有效，然后才能产生确切的效果，否则就不能产生治疗效果。

由于许多非医学科学的东西都能成为医学伪科学，所以医学伪科学概念的外延所涵盖的是一个大杂烩，包含着多种性质的不同货色，其分类自然非常复杂。例如，中国古代的炼丹术、菲律宾的精神外科手术（不用手术而取出患者体内病变组织的治疗技术）^①、特异的遥感功能（不通过仪器而直接感知人体内的病理改变）、特异的超距作用（不通过直接作用而对人体疾病产生某种有利影响）等。

但是，从各种医学伪科学的本质内容看，可以大致将医学伪科学分为两类^②：一类医学伪科学完全属于骗术。例如，精神外科手术被揭露属于魔术表演，严新不能像宣称的那样利用外气粉碎胆结石，“松刚益肝丹”高达64%的疗效属于欺骗性宣传。另一类医学伪科学虽然也带有欺骗的成分，但它利用某种科学原理起作用，如外气治病利用了心理暗示效应，气功健身则属于自我暗示效应。后一类医学伪科学，有的属于有意欺骗，即知道所利用的科学原理，但不用这一原理解释，而是用臆造的伪科学理论欺骗公众；有的则属于无意欺骗，即不知道、不理解所利用的科学原理，而创立某种伪科学理论予以解释，如麦斯麦尔的“动物磁气疗法”及其理论，古代巫医的各种巫术理论等。

二、医学伪科学的基本特征

与医学科学相比，医学伪科学具有以下特征：

1. 惊人的进步幅度

医学伪科学家往往宣称取得惊人的进步，轻而易举地解决了现代医学难题，彻底改变了医学的形象。当某种医学伪科学公之于众时，它已经解决了某种现代医学难题，如人体特异功能可用特殊的遥感功能发现人体内部组织器官的病变，解决医学诊断中的难题；“松刚益肝丹”则解决人类乙肝病毒携带的世界性医学难题；“意念拔牙”彻底改变牙科的治疗手段；癫痫、白癜风等现代医学顽症，某种祖传秘方能完全治愈。令人惊奇的是，在这种惊人的进步之前，不存在某种渐进的研究过程与进展。

2. 缺乏实验室证据以及拒绝实验检验

由于医学伪科学缺乏必要的实验研究，从医学科学角度看，医学伪科学家声称的经验证据大多不确实，如只有有效的案例，缺乏无效案例记载，没有进行严格意义的临床试验以排除干扰因素等。严格的医学实验研究显示，医学伪科学声

①（美）乔治·阿贝尔等：《科学与世界二十大怪谜》，多人译，宝文堂书店1990年版，第225页。

② 谢星海：《伪科学探析》，载《自然辩证法研究》1996年第6期。

称的效果往往是假的，“松刚益肝丹”广告称该药对乙肝病毒携带者表面抗原阳性转阴率达64%，北京地坛等三家医院得出的二级临床试验报告的转阴率是8.95%，与自然转阴率没有显著差异。由于经不起实验检验，大多数医学伪科学拒绝实验检验。^①

对医学伪科学的检验还存在着有趣的“山羊-绵羊效应”，即在相信者（绵羊）面前表演时能成功，而在不相信者（山羊）面前表演时则往往失败。例如，柯云路称其手下周大师在北京第六医院口腔科表演“意念拔牙”失败，是因为医生不信，造成功能发挥失常。

3. 明显的逻辑矛盾

医学伪科学在三个方面有较明显的逻辑矛盾：一是其理论内部存在逻辑矛盾，精神外科学无法从逻辑上说明如何不打开皮肤肌肉而取出体内的病变组织；二是各种医学伪科学之间存在逻辑矛盾，外气治病理论就外气的本质究竟是物质流、信息流、能量流、量子场等争论不休，无法得出统一的合乎逻辑与实验的结论，但都称自己的理论正确无疑；三是与医学科学和其他公认科学之间存在逻辑矛盾。“外气”治病与公认物理学规律相矛盾，“伪气功”理论与心理学相冲突。

4. 特殊的发表方式

由于医学伪科学的研究缺乏必要的经验证据，存在着明显的逻辑矛盾，正规的医学专业杂志、学术会议往往拒绝发表此类研究成果，与医学界同行交流也受到冷遇。医学伪科学家为了获取社会影响，往往通过自我宣布、新闻媒介报道和社会权威人物首肯等方式发表其所谓的研究成果。所以，各种医学伪科学惊人的治疗效果只见诸于广告和不严肃的新闻报道，未见诸于正式的医学专业杂志。

5. 孤独的研究者

科学研究离不开密切的合作，但医学伪科学研究往往是在与同行（对同类问题有造诣和兴趣的人）处于隔离状态下进行并取得声称的成功。湖北中医学院肝病研究所是全国中医院校肝病研究协作组的牵头单位，其乙肝病毒携带者转阴研究在全国有一定影响。“松刚益肝丹”的研制者虽然将门诊部开设在湖北中医学院的对门，但与肝病研究所绝无学术联系，更谈不上交流，却声称取得举世瞩目的成就。

6. 特设性解释

医学伪科学在表演或实验检验失败时，不是直接承认失败，而是诉诸特设性解释，如特异功能表演失败是因为表演者的“特异功能”被现场某个人的“特

^① 南山：《94 乙肝大战》，载《南方周末》1994 年 9 月 23 日第 1 版。

异功能”干扰了。用特异功能干扰解释特异功能失败就是特设性解释，是一种逻辑上不允许的逻辑倒退。

第二节 医学伪科学社会影响分析

一、关于医学伪科学的疗效分析

多种医学伪科学在受到批判时，往往能找到为数不少的患者证明，他们的病确实被奇迹般地治愈，而且这种成功治愈经验还能带动更多的人相信某种医学伪科学。医学伪科学家及其追随者有一个简单而且驳不倒的挡箭牌：它有效。^①

既然医学伪科学本身不科学，为什么又能产生疗效呢？对此，科学有如下解释：一是巧合事件。人体的许多疾病包括某些严重的疾病，经过一定的发展阶段后，不经任何治疗能够自然消失，即人体具有自愈功能。例如，约10%的乙肝病毒携带者能自然转阴。医学伪科学的疗效是贪天之功，碰巧“治愈”了自愈的疾病。二是心理作用。人体的许多疾病完全是或部分是由心理因素引起的，或与心理因素相关。对这类疾病，只要患者相信治疗者，治疗者与患者之间能建立良好的人际关系，有较充分的信息交流，在大多数情况下，患者的症状会出现好转，部分情况会痊愈；心理作用尤其能够明显改变患者的主观感受。心理作用促使患者病情好转，或者患者主观感觉到病好了。

对于医学伪科学声称的有效治疗结果的两种科学解释，有两个方面的科学证据：一是统计学证据。例如，带功报告会报告的阳性结果的人数比例不会高于人群中易受暗示者所占的比例，医学伪科学家有意无意暗示产生的疗效不会高于心理学家心理暗示治疗的有效率，假药的治疗效果不会高于该病的自愈率。由于有意记忆因素的作用，医学伪科学的宣传者、信奉者，总是记住并渲染那些有效的案例，而遗忘了那些大多数无效的案例。从科学角度看，某种治疗方法个案的有效性不能证明其理论的科学性，只能提示可以进一步研究，看是否能发现新的东西。

二是实验证据。对于利用心理作用的伪科学，医学科学已有确实的检验手段证明其本质是心理作用。例如，外气发功仅能在国内引起轰动，在国外引不起轰动。其原因在于外气发功必须借助语言沟通达到心理暗示效果，由于跨文化人群之间的文化差异，使语言暗示对另一种文化人群无法起作用。另外，阻隔外气发

^① (美) 马丁·加德纳：《西方伪科学种种》，贝金译，知识出版社1984年版，第214页。

送者与接收者之间的其他信息交流渠道，如将二者用布帘隔开，不准使用有声语言，此时接收者将无法感受到外气的作用。这表明在外气治病过程中，除所谓的外气之外，还存在着以语言和姿势为载体的心理暗示作用。

二、医学伪科学流行的社会原因分析

近年来，造成明显危害和社会影响的医学伪科学活动包括人体特异功能、伪气功、各种纯粹欺骗性的“治疗”活动。医学伪科学的活动并不总是一帆风顺的，但他们在特定的环境条件下都成了大气候，其成名之道非常一致，即借助于宣传媒介以科学的名义进行无边无际的吹捧，欺骗患者和患者家属。医学伪科学成功的原因很多，主要有以下几个方面原因：

1. 人类健康需要市场的迫切与庞大

医学伪科学涉及的医学领域主要是临床治疗、康复与保健领域。由于人的生命只有一次，又由于生病对每个人都是痛苦的经历，所以人类对医学的依赖是仅次于对食物与性等最基本需要的依赖。健康作为人的最基本需要之一，范围十分广泛，不仅包括不得病，还要求充满活力、美丽漂亮、食得下、食得香、睡得着、青春永驻、长命百岁等等。另外，人类对健康的需要还随着人类医学的进步而不断发展，如对手术切口的要求从短、小发展到无瘢痕，以免影响功能恢复和美观。人类对健康需要还随着生活水平的提高而不断发展，如对药物的要求从有效发展到毒副作用小、使用简便等。人口的急剧增多从另一侧面扩大了健康需要的市场。面对如此多样和巨大的市场，现代医学并不能完全占有与满足，于是医学伪科学就有了生存的市场。

在人类社会发展的早期，医学科学技术就已在巫术中萌芽。一方面，现代医学对生命现象的认识已相当深入，已能控制和许多严重威胁人类生命的疾病，如天花、梅毒、鼠疫、血吸虫病、霍乱、早期癌症等等，不仅显著改善了个体的生存质量，而且大大延长了人的寿命。但这些显著成就的取得只有近百年的历史。另一方面，现代医学远未达到完美的地步，医学界对许多疾病仍然无能为力，和患者一样一筹莫展，如艾滋病就是全世界面临的、至今无药可救的“超级癌症”，中晚期癌症的诊断相当于死刑判决书，乙肝病毒携带者既遭受乙肝病毒对肝脏细胞的折磨，还在内心深处为未来可怕的不良后果焦虑不安。

2. 现代医学的不足

现代医学科学技术能够提供的医疗服务与社会需要之间的差距，为医学伪科学提供了广阔的活动空间。这种差距具体表现在三个方面。

一是医学科学技术发展不足。现代医学技术在许多方面的发展还不尽如人

意,还不能满足人类的健康需要,这为医学伪科学留下了广阔的生存活动空间。医学领域的伪科学活动集中在两个方面:一是在疾病治疗方面,主要是那些现代医学尚未发明绝对有效治疗手段的疾病,如癌症晚期、肾病综合征、乙肝病毒携带、白癜风、慢性鼻炎等疾病。无论是乙肝患者,还是癌症患者,在我国的绝对数字都非常大,当人被现代医学无能为力的疾病缠身时,医学伪科学的潜在市场就凸显出来了。此时医学伪科学通过夸大其药物、器械、方法的效果吸引患者,大赚昧心钱。二是在营养保健品方面,主要包括各种具有特殊功能或保健作用的食物、营养品、保健品。为了获得暴利或者扩大市场份额,不法厂商往往用科学技术的名义包装其产品,达到吸引人们注意或购买的目的。个别医学科学技术工作者为了获取特殊的利益,有可能加入这类医学伪科学活动,成为推波助澜者。在这种情形下,科学技术工作者一词被玷污了。

二是医学资源相对不足。由于社会资源有限,社会并不能为每个社会成员提供足够、良好的医学服务,在经济不发达的社会,这个问题尤其明显。当资源缺乏时,有些并不是不治之症的患者,由于经济方面的原因,自己或家人寻求医学伪科学的帮助就不足为怪。

三是医务人员忽视患者的心理需要。医生对待身患目前还无法治愈疾病患者的态度与方法问题,也是医学伪科学能够渗入医学领域的重要原因。医学仍有许多未攻克的禁区,很多治疗方法存在着严重甚至是致命的副作用,当患者不得不面对这类困境时,如何使患者保持乐观、积极的心态,就不是一件无关紧要的小事,而是直接影响患者生存质量的大事。但是,当医生面临这种情景时,可能出现无能为力、无可奈何等消极心理反应,直接影响了与患者交流时的情绪和态度,将失望、无助的感觉带给患者,甚至将患者推向绝望的心理境地。因此,如何调整医务人员面对这类情景的心态,既告诉患者实情,又保持患者良好、积极向上的心态,是每个医生要认真研究对待的课题。

当患者从医生那里感染到绝望情绪时,从求生的本能看,转向追求空口许诺的医学伪科学就显得自然、正常。笔者曾接触过一名痴迷于某伪气功的血液病患者,她痴迷的主要原因就是由于她所患的血液病,目前全世界都没有根治的方法,最通用也是最好的治疗方法却存在着严重副作用。由于她自己就是医务人员,医生直截了当的态度使她感到绝望,她说:“我后来都怕看到血液科医生。”而她信奉的那种伪气功却声称能够治愈人类所有的疾病,使她自患病后再一次看到希望。

3. 患者特定的心理因素

有一定生活常识的人都会对胡万林一类的伪医学提出种种疑问,可是为什么

还有那么多的患者愿意去找他们看病呢？从患者的角度看，有两个因素在起作用。

一是病急乱投医。一个人患病之后，尤其是患上现代医学无能为力的绝症之后，其治愈疾病的急切心理非健康人所能理解。此时，如果有人吹嘘能完全治愈他的病症，接受非正规的治疗就不是不能理解的行为。确实有各种疾病患者找胡万林治病，如舞蹈王子陶金被确诊患肝癌后，曾远赴新疆找胡万林求治，河南省漯河市刘法民市长因为患肝硬化、肝癌可疑，被正规医院确定不会有明显治疗效果、只能是保守治疗而到河南省商丘市由胡万林主持的卫达医院，服用含大剂量芒硝的药物，加速了死亡进程。^①

二是患者追求简单、便宜的治疗方法。一般来说，到正规医院看病，尤其是到现代化的大医院看病，所需时间长，一般要进行复杂痛苦的检查，而且费用也为社会底层的患者望而却步。与此相反，医学伪科学声称采用的所谓治疗方法，不仅简单、方便，而且在费用方面也能够接受。例如，胡万林看病，所需时间很短，只要几十秒钟的时间，诊断、药物的费用总共才需要 40 元。“气功大师”看病、治病，更是只需要发一下功就能解决问题。

4. 传统文化的影响

中国有着悠久的历史传统，其中也孕育出了博大精深的传统医学文化，中医是其典型代表。中医采用中国古代哲学思想体系作为认识世界的模式，并概括、总结、保留了中华民族数千年的临床医学经验，是具有广泛影响的古代医学体系，其部分有效的药物与治疗方法得到世界公认。在这种背景下，政府采取继续承认中医的政策是一种合理的策略。而且中医与中国传统文化一脉相承，容易被公众所接受和理解，有相当广阔的生存与发展空间。

但是，从科学发展的角度看，中医的思维框架、认识人体和疾病的方法，相对于现代科学而言，从整体上看，又处于一种落后的状态。中医与现代医学在精神态度方面存在着相当的差距，容易被别有用心的人利用，成为医学伪科学的保护伞。与医学相关的典型伪科学案例，如人体特异功能、伪气功、巫医胡万林等，一般会借用中医、传统文化的某些概念，为自己蒙上传统科学的光环。由于这类伪科学活动打着传统医学或传统文化的幌子，容易在有这种文化氛围的环境中迅速传播，形成伪科学活动浪潮。

5. 医药管理体制的漏洞

我国医药管理体制以行政管理为主导，法制化、自治化还处于起步阶段。在

^① 严金海：《中国 20 年伪科学现象透视》，华南理工大学出版社 2001 年版，第 196 页。

这种背景下，医学伪科学活动往往利用行政管理的漏洞大行其道。

一是医师、药师资格立法、执法不严。我国的《执业医师法》在1998年才颁布实行。在此之前，行医、制药、卖药的资格确认依靠行政管理，但行政管理制度漏洞较多，尤其是中医中药、草医草药的法制管理远未完善，这给那些打着传统医学和祖传秘方幌子的骗子以可乘之机，他们甚至披上弘扬祖国医学遗产的外衣，大赚昧心钱，使患者雪上加霜，身体和心灵备受折磨。也有些卫生行政部门、卫生部门和其他权力部门有法不依，为了个人或小集体利益，置公众生命财产于不顾，放任骗子行骗，甚至与骗子合伙欺骗患者，丧失了道德良心和公仆的基本责任。

二是医疗广告立法、执法不严。自从实施市场经济以来，广告成为各个行业成功的重要影响因素，医疗行业也是如此。但由于缺乏法制精神和有效的监督管理，医疗广告宣传往往言过其实。广告中的医生个个身怀绝技，广告中的技术项项达到国际领先水平，广告中的药物粒粒是圣药仙丹，包治百病，疗效神奇。虽然有关的广告法律对医药广告的内容作了严格的限定，但由于监督不力，缺乏执法力度，实际上相关法律并没有真正得到实施。另有一类医疗广告称为软广告，即聘请御用文人以专家或患者的口吻，撰写吹捧文章，扩大名誉与影响，为害尤烈。

6. 疾病现象的复杂性

疾病现象本身的复杂性也是医学伪科学流行的原因之一。在很多情形下，对伪医生的审判会遇到一个无法绕过的障碍，即在他进行所谓的治疗后病情好转或痊愈的患者，出于感恩等目的，自愿或在伪医生的请求下出面证明其治疗方法的有效性。出现这种现象的原因是什么呢？

一是前面介绍的巧合，即为医生碰巧“治愈”了自愈的疾病。这一现象使得科学界与伪科学活动斗争复杂化。伪医学活动者总是能找到经他治疗后“痊愈”的患者证明其疗效的确实，也有部分经他“治愈”的患者出于感恩的心理主动出现在审判庭中，这增加了批判的难度。科学证明其是否巧合的有效方案是群体对照研究。二是前面介绍的心理作用。部分患者的疾病属于心理疾病、心身疾病，这类患者心理状态的改变，可以直接影响症状表现。如果这类患者对某位医生的医术非常迷信，其信仰和信心可部分甚至全部消除其症状。部分生理疾病或者也会因为心理作用出现好转现象。这个问题与疾病自愈问题类似，也是反对伪科学活动面临的难题之一。同样，对照研究是排除心理作用效果的有效研究手段。

由于医学伪科学流传的原因复杂，决定了反对医学伪科学的活动不是一个简单的任务，而需要全社会共同努力，是一个系统工程。

三、医学伪科学的社会危害

医学伪科学的社会危害主要有以下几方面：

1. 延误对患者病情的及时诊断与治疗

由于医学伪科学对患者采取不科学的处理方法，从而延误了向医学伪科学求治者的病情诊断与治疗，错误的诊断与治疗有时会造成严重的后果。

2. 引发新的疾病

北京医科大学精神卫生研究所张彤玲主任报告^①，自1989年该所设立练气功出偏引发精神障碍的专科门诊以来，他个人接诊392例，患者中的绝大多数是伪气功的受害者，练功不但没有解除他们原有的躯体和心理疾病，反倒引起或引发了精神疾患。

3. 加重患者的不合理负担和造成社会资源浪费

在寻求伪医学进行所谓的治疗时，患者需要付出包括时间、金钱和精力在内的多种成本。遗憾的是，这些付出一般不能取得对等的效益。在问题因被耽搁而加重病情后，患者再寻求正规的治疗，将付出更高昂的成本。可见，伪医学加重了患者的负担。据有关资料显示，以宣传封建迷信和诈骗钱财而被逮捕的中国气功科学研究会自然中心功研究所所长张香玉，仅在北京北太平庄授功6天，获暴利42万元，加上她在其他地方的授功收费计百余万元。这些资源本属于公众的医疗资源，是社会医疗资源的一部分，却被医学伪科学侵吞而不能产生社会效益。

4. 损害医学科学研究

伪科学是科学的敌人，医学伪科学冒用医学科学的名义，给社会造成了种种危害，直接导致公众对医学科学的不信任，损害医学科学研究。“松刚益肝丹”自我宣称的效果、铺天盖地的广告及随之而来的天文数字的收入，严重影响了湖北中医学院肝病研究所的研究工作。所长徐伯祥教授愤而离开武汉南下深圳，力图重振研究事业。^②

5. 毒化社会文化

科学精神是人类近代文明的核心精神之一，医学伪科学从根本上违反科学研究的基本规范、基本程序、基本道德，宣扬唯心主义和封建迷信思想，否认科学精神，从根本上否定推动人类进步的科学理性，如果长期泛滥，将直接阻碍国人科学文化素质的提高，毒害社会的整体文化。

① 张彤玲：《保卫科学精神，反对伪科学》，载《工人日报》1995年8月16日第5版。

② 严金海：《中国20年伪科学学习透视》，华南理工大学出版社2001年版，第219页。

第五章 医学技术标准的特征（上）

经历了数百年的发展，在与近现代科技同步前进的过程中，现代医学技术不仅逐渐脱离了日常经验形式，形成完整的体系，在保护人类健康方面发挥了前所未有的效用，而且还表现出其独特性。

第一节 科 学 性

与人类古代的医学经验相比较，现代医学技术的最显著特征之一就是其科学性。

一、科学性的含义

关于医学技术的科学性，其理解应包括三个层面：态度、方法和结论。所谓医学技术科学性的三个层面，是由科学本身的三个特性决定的。

科学技术是人类解决自身与自然矛盾的最有效工具。作为生物物种之一，人类的生存需要向自然世界索取多种必要的生存条件，而且还受自然致病和危险因素的威胁。在长期历史经验的基础上，人类在近现代创立的现代科学技术，相对而言，更有效地解决了人与自然的矛盾，促使人类在认识自然现象及其背后的规律性方面更准确，在控制自然现象的发展变化方面更有效。

要理解科学的特征，可以从日常关于“科学”一词的使用上发现其多重内在属性。例如，在“学科学”和“科学知识”、“科学研究”和“科学家”、“很科学”和“不科学”等概念中，科学一词的词性分别属于名词、动词、形容词。三种不同的词性表明科学概念具有不同的内涵。

1. 科学一词是指一种知识体系

科学作为名词，是指人类认识自然和人类自身的成果，属于知识的范畴，表现为特定的形式和内容。例如，生物学、医学都有稳定的形式和内容，常讲的“按科学规律办事”是指人类的行为接受已有的科学成果的指导。

2. 科学指特定的认识过程与方法

科学作为动词，是指人类获得科学知识活动本身，即从关于客观世界的感觉经验上升到关于客观世界的理论体系的认识过程。“科学研究”、“科学界”、“科

学家”等概念中的“科学”一词都指这种认识活动。作为认识活动的科学源于人的认识能力和客观世界本身有其特定的秩序，认识能力与客观世界相互作用产生认识成果，认识成果又反过来提高人类的认识能力，两方面具有互动的特点。

3. 科学指特定的精神态度

科学作为形容词，是指一种人类特定的处事方式和态度，是人类的一种精神状态。科学家所取的处事方式和态度的基本点是把理性指向自然界，按照特定的研究方法、研究过程对待客观世界和人类的主观经验，创立了科学知识 with 理论，解释我们面对的客观世界、预见客观世界的变化发展、指导人的行为。理性是人类处理自己面临问题的一种基本态度之一，与非理性相对。非理性的处理方式是按照信仰、习俗、传统、经验等去处理面临的问题。理性则是根据事实、科学知识和逻辑去处理问题。

在科学的多重意义中，作为认识活动、处事方式和态度的科学对人类认识进步的促进意义更大。科学活动以追求理解未知世界的奥秘为己任，使人类理性涉及比感觉经验更广泛的范围和深度，因此需要研究者有强烈的探索欲望和创新精神。相反，作为认识成果的科学，只是相对真理，总是不断被研究活动产生的新知识所包含或取代。

二、现代医学技术的科学性特征

1. 前科学阶段医学技术的经验性

为理解现代医学技术的科学性，先看医学处于前科学阶段时，医生为患者提供的治疗手段。

“1800年前后，放血在北美特别流行，因为此地是著名医生本杰明·拉什的倡导冒险水平的静脉切开术的地方。该技术的一些批评家相信乔治·华盛顿在生命晚期——1799年12月13日，星期五——被放血致死的。”“放血疗法，就是利用一把刀子切开静脉，这被称为静脉切开术或放血疗法，或者把医用蛭放到皮肤受损的地方，让水蛭吸食皮肤底下肿胀的坏血。比顿在她的《家政管理》一书中，教导人们如何在‘紧张情况下’为自己放血。‘在肘上方3~4英寸处的手臂绑一条手巾或棉线带，但不要太紧。’一旦静脉充盈，应该用‘右手的拇指和食指执柳叶刀，轻轻地用柳叶刀刺进静脉。’后面是有关捆绑伤口以及患者晕厥后如何处置的指导。因为患者常常因放血而晕厥。”^①

① (英) 罗伊·波特 (Roy Porter) 主编：《剑桥插图医学史》，张大庆译，山东画报出版社2007年版，第76页。

现在已经没有医生再采用所谓的放血疗法，可是在当时乔治·华盛顿（George Washington）接受的是标准的治疗。令人遗憾的是，种种流行的疗法并没有被证实是真实的、有效的。被执行的理由就是该法流行、有人倡导、是传统等。类似的疗法并非罕见，发汗、呕吐、通便等，都曾经被不同时代、不同地域的医生采用过。

在此并不想否认人类历史上医学经验的重要性。可是，近现代科技发展的一个重要经验是，经验的有效性一定需要在特定态度指导下，采用特定的过程与方法进行验证，得出的结论既符合事实又符合逻辑，才被共同体认为具有可靠性而接受，并在社会大众身上使用。

2. 现代医学技术的科学基础——实验

为了理解现代医学技术的可靠性，以下以坏血病现代治疗方法发展进步为例，表明现代医学的科学特征。

在人类生活中，关于坏血病有着相当丰富的防治经验，但是在很长的历史时期内，人类并不知道经验背后的原理。例如，在18世纪，坏血病在远洋航行的水手中非常普遍，也流行在长期困战的陆军士兵中、长期缺乏食物的社区、被围困的城市、监狱犯人和劳工营中。现在知道是因饮食中缺乏新鲜水果和蔬菜所致。但由于当时对其发生的原因不了解，成为一种不治之症，死亡率很高。直到1911年，人类才确定其是因为缺乏维生素C所致。

例如，1536年法国探险家雅克·卡蒂亚（Jacques Cartier）在发现圣劳伦斯河之后，溯流而上抵达魁北克过冬。探险队中有24人死于坏血病，其他多人也都病重。有一位印第安人教他们饮用一种 *arbor vitae* 树叶泡的茶，治愈了这些人。当维生素C被发现后，研究证明这种树的叶子里每100克含有50毫克的维生素C。

在15世纪中国明朝的郑和多次率领船队下西洋的记载中，并没有大量船员因长期航行而染上坏血病致死的记载。这与当时船队备带蔬菜和水果有关，亦可见蔬菜和水果内的物质（后来发现是维生素C）对防治坏血病有很大的帮助。但这与印第安人的经验一样，未能成为系统的科学知识与方法。

（1）关于维生素C与坏血病关系的第一次临床实验。1747年，英国海军医官詹姆斯·林德（James Lind）在船上做了个著名的实验。12位有严重症状的坏血病海员，大家都吃完全相同的食物，唯一不同的药物是当时传说可以治疗坏血病的药方。两个患者每天吃两个橘子和一个柠檬，另两人喝苹果汁，其他人喝稀硫酸、醋酸、海水，或是一些其他当时人们认为可治坏血病的药物。6天之后，只有吃柑橘水果的两人好转，其他人病情依然。林德继续研究，并于1753年出

版了《坏血病大全》一书。

1795 年林德去世，实验结果也湮没无闻。但是，另一位英国医生吉尔伯特·布兰（Gilbert Blane）相信林德的结果。1795 年，布兰因为是英王御医而被任命为英国海军医疗委员会委员，由于他的努力，英国海军部才通令每个海军官兵每天都必须饮用 3/4 盎司柠檬汁。1796 年英国海军中坏血病病例大幅降低，从而使得英国海军战斗力倍增，在 1797 年击败西班牙舰队，缔造了大英帝国。

林德的试验性临床对照研究，证明了某类经验的真实性，同时还证明某些经验的不可靠性。

（2）关于维生素 C 与坏血病关系的实验室研究。1907 年，阿克塞尔·霍尔斯特（Axel Holst）和西奥多·诺普利（Theodor Frolich）发表了用天竺鼠做坏血病实验的论文。老鼠和许多动物都不会患坏血病，只有天竺鼠和人类相似，在禁绝新鲜蔬果后会得坏血病。这就是为什么现代医药的很多研究，总是需要先选用天竺鼠做实验，然后所得的结果才能推引到人类疾病研究方面的原因。现在知道天竺鼠和灵长类，包括人类，都不能自己制造维他命 C，相反有相对多种类的动物都能在肝脏或肾脏中制造维他命 C。由于人类不能自行生产维他命 C，当食物中缺乏维他命 C 时就出现症状并需要医学专业服务。这就能解释，为什么缺乏蔬菜水果的爱斯基摩人养成吃生肉的饮食习惯。因食物中缺乏多数人依赖的维生素 C 来源，但很多动物有自身合成维生素 C 的能力，生吃就能确保获得稳定数量的维生素 C，而烹调则会破坏肉类中的维生素 C。

1912 年，波兰裔美国科学家卡西米尔·冯克（Kazimierz Funk）综合以往的实验结果，提出了维生素理论。他认为自然食物中有 4 种物质可以防治夜盲症、脚气病、坏血病和佝偻病，这些物质被冯克称为“维持生命的胺素（vitamine）”。拉丁文中的 vita 意思是生命，冯克还认为这些物质都含有氮或氨基，vita 加上胺素 amine 而合成。后来又进一步发现有些物质并不含氮，所以改称为 vitamin，中文称为维生素或维他命。四种物质分别被称为维生素 A、维生素 B、维生素 C 和维生素 D。

随后医学界发现了更多的维生素，并依英文字母顺序一直排到维生素 K。在维生素 B 中又发现有许多不同成分，分别命名为维生素 B₁、B₂、B₃、B₆ 及 B₁₂ 等。

维生素 C 和其他维生素的发现及其成为有效治疗方法的过程，与历史上的医学相比较，是现代医学技术科学性特征的明显表现。在人类生活中，经验非常重要，所以人类每时每刻都会总结经验，寻求先后事件的关系，或寻找同时存在的事物之间的联系。近现代科学发明了严格的试验方法，以确认经验的有效性和

可靠性。因为根据历史经验，经验在很多时候不可靠。林德所做的第一个有记载的对照医学试验，在证明某些经验可靠的同时，也证伪了另一些经验的不可靠。其后，进一步的研究还说明了经验为什么有效，即阐明经准确验证的经验之所以是正确的原因、机制。例如，维生素 C 的化学成分、分子结构、代谢过程、合成方法，以及为什么部分动物包括人需要补充维生素 C，而有些动物却不需要。

在人类的思维中，当某件事情发生后，紧随其后的是关于为什么的解释过程。解释的目的是方便理解及今后的运用。对于人类而言，理解是最重要的心理过程，为今后的行动提供指导。科学试验则验证人类最常发生的解释过程的准确性问题。现代科学的一个显著特征是不将理解等同于真实，只有通过了严格的验证的那些理解才被接受，被认为是真的知识和有效的方法。

3. 现代医学技术的科学性新发展——循证医学

由于实验室的研究与真实生活有一定差距，而且人类个体之间存在着差异性，人类的健康现象又是一种大数现象，所以现代医学还发展出另一类确立知识科学性的方法——统计学方法。

目前，为了确定已经实施或有经验提示可能有效的各种治疗方法的可靠性，医学界普遍采用循证医学（Evidence Based Medicine, EBM）的研究方法。循证医学是指遵循科学证据的临床医学。它提倡将临床医师个人的临床实践和经验与客观的科学研究证据结合起来，将最正确的诊断、最安全有效的治疗和最精确的预后评估服务于每位患者。

循证医学并非要取代临床技能、临床经验、临床资料和医学专业知识，它只是强调任何医疗决策都应建立在最佳科学研究证据的基础上。循证医学的证据质量分级有以下几种划分方法：

美国预防医学工作组的分级方法，可以用于评价治疗或筛查的证据质量：

I 级证据：来自至少一个设计良好的随机对照临床试验中获得的证据。

II-1 级证据：来自设计良好的非随机对照试验中获得的证据。

II-2 级证据：来自设计良好的队列研究或病例对照研究（最好是多中心研究）的证据。

II-3 级证据：来自多个带有或不带有干预的时间序列研究得出的证据。非对照试验中得出的差异极为明显的结果有时也可作为这一等级的证据。

III 级证据：来自临床经验、描述性研究或专家委员会报告的权威意见。

上述美国式分级体系仅适用于治疗或干预。在评价诊断准确性、疾病自然史和预后等方面也需要多种研究提供证据，为此牛津循证医学中心提出了被英国国家医疗保健服务部采用的一套以字母标识的证据分级体系。该体系可用于预防、

医务人员行医行为规范体系研究

诊断、预后、治疗和危害研究等领域的研究评价。

A 级证据：具有一致性的、在不同群体中得到验证的随机对照临床研究、队列研究、全或无结论式研究、临床决策规则。

B 级证据：具有一致性的回顾性队列研究、前瞻性队列研究、生态性研究、结果研究、病例对照研究，或是 A 级证据的外推得出的结论。

C 级证据：病例序列研究或 B 级证据外推得出的结论。

D 级证据：没有关键性评价的专家意见，或是基于基础医学研究得出的证据。

总的来说，指导临床决策的证据质量是由临床数据的质量以及这些数据的临床“导向性”综合确定的。尽管上述证据分级系统之间有差异，但其目的相同，都是使临床研究信息的应用者明确哪些研究更有可能是最有效的。

此外，在临床指南和其他著述中，还有一套推荐评价体系，通过衡量医疗行为的风险与获益以及该操作基于何种证据等级来对医疗行为的医患沟通作出指导。以下是美国预防医学工作组的推荐评价标准：

A 级推荐：良好的科学证据提示该医疗行为带来的获益实质性地压倒其潜在的风险。临床医生应与适用的患者讨论该医疗行为。

B 级推荐：至少是尚可的证据提示该医疗行为带来的获益超过其潜在的风险。临床医生应与适用的患者讨论该医疗行为。

C 级推荐：至少是尚可的科学证据提示该医疗行为能提供益处，但获益与风险十分接近，无法进行一般性推荐。临床医生不需要提供此医疗行为，除非存在某些个体性考虑。

D 级推荐：至少是尚可的科学证据提示该医疗行为的潜在风险超过潜在获益，临床医生不应该向无症状的患者常规实施该医疗行为。

E 级推荐：该医疗行为缺少科学证据，或证据质量低下，或相互冲突，如风险与获益无法衡量和评估。临床医生应当帮助患者理解该医疗行为存在的不确定性。

循证医学的产生与发展与医学技术实施过程存在的以下几方面问题密切相关。

(1) 按传统方法决定临床诊治有一定局限性。一般可以这样认为，医学在 20 世纪 80 年代以前基本上是以经验医学为主的。也可以这样说，传统医学以个人经验为主，医生根据自己的实践经验、高年资医师的指导、教科书和医学期刊上零散的研究报告为依据来处理患者。这种实践的结果是：一些真正有效的疗法因为不为公众所了解而长期没有被临床采用；一些实际无效甚至有害的疗法，因

从理论上推断可能有效而长期、广泛使用。经验医学阶段当然也有研究,但从较大范围的研究中发现,许多研究缺乏科学性的设计,临床观察病例数少,许多研究不进行严格的随机分组。经验医学模式的临床研究因没有严谨的科研方法保证,所以结论常有一定的偏倚,有的时候甚至出现来源于专家、文献、个人经验、讲座的意见不一致而出现严重分歧的现象,医生可能会轻信某位权威专家的意见,而出现严重错误的临床决策。

(2) 临床医师面临不断更新知识的严重挑战。繁忙的临床工作与知识的快速更新和扩容形成日益尖锐的矛盾,使大量重要的研究成果不能及时为临床一线医师了解和接受,也不能转换为效益。如何评价与选择浩如烟海、良莠不齐的文献是基层医师面临的严重挑战。

(3) 日益尖锐的卫生经济问题对平衡价格/效益的依据提出了更严格的要求。

(4) 临床治疗由单纯的症状控制转向对治疗质量的重视。

(5) 在市场经济冲击下,商业利益严重侵蚀了合理医疗与职业道德,使一些临床医生热衷于既没有验证也没有效果的治疗。

第二节 可选择性

可选择性是指在实施医学检查与治疗的过程中,虽然存在着业务指南,但是医务人员能够在一定范围内,实施专业许可的自主选择,具有一定的自由裁量权利。从理论上讲,自由裁量权利的依据只能是医学技术标准,但是在实际的运用过程中,选择标准与结果受医学和医学之外的双重因素影响与制约。

一、历史上不同理论及其指导下的医学技术的可选择性

历史上曾经出现过的医学技术,因为关于人体健康与疾病的理解与理论不同,医生所主张的诊断与治疗方法自然存在着差异。比如,中国医学史上最著名的学派之争是所谓的金元四大家。金元四大家的学说纷争,直接的影响是关于疾病存在着完全不同的理论解释及其指导下的有明显区别的治疗方法。具体而言,金元四大家指金元时期的刘完素、张从正、李杲、朱震亨四位著名医学家。他们分别代表了四个不同的学派。刘完素认为疾病多因火热而起,在治疗上多运用寒凉药物,世称“寒凉派”。张从正认为治病应着重驱邪,认为“邪去而正安”,在治疗方面丰富和发展了汗、吐、下三法,世称“攻下派”。李杲认为“人的胃气为本”,在治疗上长于温补脾胃,因而称之为“补土派”。朱震亨认为“阳常

有余、阴常不足”，善用“滋阴降火”的治疗原则，世称“养阴派”。

历史上医学技术的可选择性，不是本研究的重点。这种医学技术的可选择性，实际上是因对健康和疾病现象的哲学假定不同，导致其理论差别及其指导下的医疗行为的差别。

二、现代医学技术的可选择性

本书所指的可选择性，是指在现代相对统一的科学理论指导下的技术可选择性。不同的医务人员在面对同类健康与疾病问题时，可以选择不同的方案。但是，其选择背后的基本原理、机制，同样为其他专业人员理解、接受与认同。

1. 治疗技术的可选择性

虽然在现代医疗过程中，在诊断明确的情况下，不同的医生对同一患者可能存在着不同的建议与处置，但在疾病原因、疾病性质、基本的对策方面，一般不存在重大分歧。例如，细菌感染性疾病，抗感染治疗措施是医生应采用的规范治疗方法。此时，治疗原则不存在选择性问题。

所谓的选择性是指在基本原则一定的情况下，不同的医生可以根据现实条件，也可能因为个人的经验，还可能受医院传统、经济利益、社会文化等内外因素的影响，在一定的范围内选用有差别的技术手段去实现治疗目标。例如，同一胃溃疡患者，不同的医生在进行治疗时，在遵循基本治疗原则的前提下，有可能选用保守的常规药物治疗与激进的手术治疗等不同方案。两类方案的选择与实施，都需要事先征求患者的意见，但建议权力和患者同意后的治疗，如果在不同的医院、由不同的医生实施，则可能出现实际的差别。从医学角度看，都属于恰当的医疗行为。

比如手术疗法，适应于长期、严重、年龄较大、有大出血或穿孔倾向、瘢痕收缩梗阻、有癌变倾向的消化性溃疡患者，通常采取部分或大部分胃切除的方法，这类手术治疗方案已经发展成熟，有行业的金标准。

再以保守的药物治疗为例。在现代相对条件好的医院，治疗胃溃疡的药物可供医生具体选用的种类较多。按照教科书和治疗规范，胃溃疡常规药物治疗，常常采用2~3类药品联合治疗。一是胃黏膜保护剂，如硫糖铝，该药无明显副作用，偶见便秘。二是组胺H₂受体拮抗剂，如西咪替丁、雷尼替丁、法莫替丁等。三是制酸剂，如氢氧化镁-氢氧化铝合剂。四是抗菌素、抑制幽门螺杆菌，如阿莫西林、甲硝唑和铋剂（得诺）等。五是质子泵抑制剂，如奥美拉唑（洛塞克）和兰索拉唑等。

至于医生针对具体患者最终处方结果，不同处方就存在着类型、品种、品种

组合、价钱贵贱等差别。在我国，医生可能根据患者是公费还是自费而选用不同的药物。另一可能因素是医院或医生的用药习惯。比较不受欢迎的因素是医生根据药物是否有经济上额外的回报而选用药物。

2. 物理与化学检查技术的可选择性

传统的医学，无论是东方的还是西方的，都依赖于医生的自然感觉器官来诊断患者的病变情况。其中最值得一提的有听诊器的发明与使用、胸腹部叩诊法的发现与推广。

随着现代科学技术的进步，大量的、可靠的、先进的仪器设备成为现代化医院的标志。患者入院后多多少少都需要接受仪器设备的检查，医生需要依靠这些检查结果来帮助明确诊断。由于检查手段的多样性，现代医学的另一类可选择性表现在系统化的物理与化学检查手段领域。

现代医学的仪器检查方法大致分为物理类与化学类两类。物理检查以X光机为代表。现代医学最重要的发明是X光机的使用。其后一系列的仪器检查手段的发明与使用，为医生以影像的方式了解以前不能直接感知的人体内部结构和功能提供了方便。化学检查如血糖的测定，是诊断糖尿病最重要与最直接的证据。

但是，做多少检查、做哪些检查、多长时间复查，在医学上有相应的规范，可是每个医生同样具有一定程度的自由裁量权利。与用药一样，医生开出的检查单据，受医院技术条件、疾病轻重程度等医学问题的影响，并受文化、经济等医学之外的因素影响。

3. 其他方面

在整个健康管理的过程中，还存在着其他方面技术选择性问题，如护理、饮食营养、健康查体等。

三、可选择性与过度治疗现象

一般而言，某种具体的疾病应该进行哪些方面的检查，应该采用什么样的治疗方法，医学教科书或诊疗指南只规定相应的范围，不会太具体，医生有一定的自由裁量权利。之所以社会要赋予医生在诊断治疗方面一定的选择权利，是因为医学的临床治疗活动具有复杂性和经验性特性。从工作性质看，医生看病的过程类似于警察的查案过程。案件（疾病）发生了，警察（医生）要进行事后的侦察工作。所以，除医务人员和患者的直接感觉结果之外，还利用各种检查手段，不仅扩展了医务人员获得疾病信息的途径和深度，还能够帮助医务人员尽快地确诊。所以，在现代化医院，检查手段起着非常重要的、不可取代的作用。

目前,我国的医疗制度设计与实施,其核心是医疗服务社会化,即医疗服务被认为可以完全市场化,以市场竞争的方式向全社会提供足够的服务。可是,由于制度设计的缺陷,在实际的医疗服务过程中,患者及其家属经常因为费用问题与医生和医院之间发生直接的利益冲突。其突出的表现就是医务人员在执行检查和治疗时,一般关注两个焦点问题:一是按照现有的医学知识和技术水平,该患者应该进行什么样的检查与治疗;二是怎样才能从患者那里多赚钱,以提高个人和医院的收入。多赚钱的基本方式就是利用可选择性,即选用过多的检查项目、非必要的重复检查,选用贵重而非便宜的药物与治疗手段等。这种现象被概括为过度治疗现象。

过度治疗又称为过度医疗,是指医疗机构或医务人员违背临床医学规范和伦理准则,不能为患者真正提高诊治价值,只是徒增医疗资源耗费的诊治行为。换言之,在治疗过程中,采取不恰当、不规范甚至不道德,脱离患者病情实际而进行的检查、治疗等医疗行为。过度医疗的本质是超过患者疾病实际需求的诊断和治疗的行为,起码不是诊治病情完全所需。

从内容上看,过度医疗包括过度检查、过度治疗(包括药物治疗、手术治疗和介入治疗等)、过度护理等。

过度医疗的定义虽然很明确,但在现实中是非常难以界定的。因为,临床医学非常复杂,每个患者的情况都不一样,即使是同一种病也有不同的表现,同一种病的不同时期治疗方法也不同。就拿感冒来说,做CT就是过度医疗,但如果做常规的血液检查那就不一定了。很多病症相似,医生需要数据来确诊,有时医生采取全面检查的手段,其中哪些检查是正确诊断所必需的,哪些是多余的,都由医生根据自己的经验和水平而定。因此,对过度医疗的判断也就难有一个具体的量化指标。此外,在不同经济文化背景下,人们对过度医疗的认识也不同。

一般来说,对过度医疗判定的基本准则是:对患者的诊疗总体上是趋好还是伤害。在治疗中,要看医生的目的何在,治疗是否产生预防作用,是否减轻了患者的痛苦,是否能延长患者的寿命。另外,有两个附加条件是:患者的经济能力是否能承受,患者的心理是否能承受,治疗中是否能体现患者的权利。

过度医疗的基本特征包括:一是使用的诊疗手段超出了疾病诊疗的根本需求,不符合疾病规律和特点;二是采用非“金标准”的诊疗手段;三是给予对疾病基本诊疗需求无关的过度消费;四是费用超出了当时个人、社会经济承受能力和社会发展水平。

对于我国目前存在的过度医疗现象,其原因是复杂的。主要包括以下几方面:一是医生和医院的经济收入压力。当医疗服务向市场化方向发展时,医务人

员和医疗机构必须通过过度医疗的方法,才能获得相应的行业报酬。限制过度医疗的根本措施,还在于在一定程度上回归医疗服务的公益性,以政府购买的方式,确保所有社会成员的基本医疗服务,同时确保医务人员的基本收入与同等社会阶层持平。二是医学活动本身的复杂性与医生的诊疗水平的原因。由于医学知识、医学技术的有限性,患者疾病的复杂性,具体医务人员诊疗水平较低等,都可能导致某个患者被施予过度医疗。三是法律法规等制度不健全的原因。例如,我国目前实施的医疗事故鉴定法,实施医务人员和医疗机构在医疗事故鉴定过程的举证倒置制度,导致医务人员和医疗机构为了自保,而对患者实施过度检查和治疗。据介绍,美国的一项调查显示,在300名全科医生中,有98%的人承认自己在医疗过程中有增加各种化验检查、院内院外会诊,多为患者开具药物等自卫性或者称之为“防御性”的项目。此时医方采取的实际上是防御性医疗,其目的很明确,就是为了在发生医疗纠纷时有更充分的、有利于医务人员的证据。四是医务人员道德水平低下。有时,医务人员采取过度医疗的目的就是为了获得超额的利益。五是患者方面的原因,如个别患者有主动要求过度医疗的欲求。

由医务人员和医疗机构主导的过度医疗,实际上是医疗技术可选择性的滥用。滥用之所以能够成为可能,还有另一个重要的前提,就是在医方与患方之间存在着医学信息的不对称现象。在关于疾病的诊断与治疗方面,医务人员和患者及其家属之间,相关信息了解与掌握存在着差异。从信息不对称理论看,掌握信息比较充分的一方,往往处于比较有利的地位,而信息贫乏的一方,则往往处于比较不利的地位。

医疗卫生管理部门解决过度医疗问题的办法,是将医学技术标准法制化,即以法律法规的形式确定疾病的诊治规范。例如,单病种包干或限价制度、疾病诊断治疗的标准流程制度。单病种限价收费也叫单病种费用打包制,是指对没有并发症的单一病种从确诊入院、检查治疗到治愈出院限定最高医疗费用。患者按照医院制定的价格交钱,医院负责把患者治愈出院直至痊愈,期间不再收取其他费用。疾病诊断治疗的标准流程制度,是制定出特定疾病的标准检查治疗流程,以约束医务人员的技术滥用。

另一限制措施是伦理规范中的知情同意制度。该项制度要求医务人员全面准确地告知患者或其代理人相关信息,以供患者选择,患者有最终决定权利,医务人员最终实施的方案必须是患者同意的方案。这一措施削弱了医务人员的信息优势地位,限制了医务人员可能利用其选择权利实现更有利于自己的医疗行为的可能性。

第六章 医学技术标准的特征（中）

第一节 可改进性

可改进性是对医学技术不断进步特性的描述。从逻辑上讲，可选择性的前提就是医学技术的可改进性。

一、广义的医学技术可改进性

综观人类医学发展的历史，实际上就是一部医学技术进步的历史。因此，从发展的眼光看，今天不认识的疾病，明天有可能获得准确的认识；今天属于不治之症的疾病，明天有可能发现新的治疗方法。比如，现代医学所说的中风，是指因脑血管出血或栓塞导致的大脑器质性疾病。其名称“中风”一词源于中国传统医学，含义是指因不确定的因素引起的疾病。在汉语中，“风”字除了指具体的空气流动形成的气流之外，还指那些不知什么时候在什么地方出现的、找不到明显可见原因的、不可捉摸的神秘因素。风险一词中“风”字的含义与此一致。随着现代医学科学的进步，现代医学对中风的具体原因、类型、部位及其临床表现与差异已经有相当准确的认识，而且，还发明出相对有效的系列方法来预防和治疗中风。

1. 医学技术改进的条件

从上述例子可以看出，导致医学技术改进的基本条件有两个方面：一是知识的发现与扩展，二是新技术手段的发明与积累。

在西方医学史上，希波克拉底是绝对不能绕过的医生，以他的名字命名的医生誓言，成为现代每一个步入医师行列的学生所必须宣读的誓言。仔细阅读誓言，就能够发现其中的一句话是证明医学技术是一个不断发展与进步历史的绝佳例证。誓言的第二段有这样的句子：“凡患结石者，我不施手术，此则有待于专家为之。”

这是一个值得特别关注的陈述，即希波克拉底禁止膀胱结石手术，认为“有待于专家为之”。在欧洲的历史上，希波克拉底所谓的专家就是理发师，理发师被社会赋予取膀胱结石之专家的名与实。今天在世界各地还能看到其证

据——理发店奇特的标志。那红、白、蓝三色，扭糖棒儿似的标志在大街小巷到处可见。其颜色与象征与医学活动相关。红色代表动脉，蓝色代表静脉，白色代表绷带。那么，理发店为什么要用动脉、静脉和绷带来做标志呢？那是因为在近代外科医学技术发展成熟之前，理发师往往兼职外科医生，负责治疗骨折、脱臼、跌打损伤之类的外科病，其中最著名的就是膀胱结石手术。所以，欧洲历史上出现的理发店标志流传至今，并传遍全球。

希波克拉底禁止结石手术的原因，在于当时的知识背景和技术条件限制，使得这类本属于医学范畴的医学活动，非常缺乏可靠性、安全性。没有麻醉，没有精细的手术器械，没有抗感染药物，也没有可靠的局部解剖知识，系列条件的缺乏，导致取结石手术的残酷性与术后高的死亡率。实际上，在外科系列技术成熟之前，所有的外科手术治疗既残酷又危险。

随着现代医学治疗技术的进步，膀胱结石手术的诊断与治疗是外科医生之基本任务。从技术的可改进性而言，膀胱结石的治疗在20世纪70年代还发展出除原有的手术治疗标准之外的新技术——超声波体外碎石技术。

2. 医学技术可改进性的结果

技术进步的结果之一，就是导致前一章涉及的医疗过程中技术的可选择性，是可选择性的前提条件。如果某种疾病的预防与治疗只有唯一的手段，那就不存在所谓的可选择性问题。举例而言，幽门螺杆菌在胃溃疡中的检出率通常在70%以上，在十二指肠溃疡中检出率甚至高达90%~100%。因此，对于长期迁延难愈的慢性胃炎患者或是曾得过消化性溃疡、胃癌等疾病的患者，医生早期广泛使用的方法是通过胃镜做幽门螺杆菌排查。但是，常规的胃镜检查确实并不令人愉快，很多患者由于存在心理恐惧而拒绝接受检查。

可见，更方便、更快捷、更少痛苦、更便宜等社会现实需要，是推动医学技术进步的社会动力。这种推动力量使得医学技术出现跃进式的进步。以下介绍三种递进发展的幽门螺杆菌检测方法。

胃镜采样检测：这是目前临床上最常用的诊断方法。但由于需插镜，包括儿童在内的不少患者仍难以接受；另外，如果患者胃中的幽门螺杆菌呈点状分布，采样医生经验不够时易导致漏诊。

抽血采样检测：这种检测方法常用于对大规模的人群进行卫生防疫评估，但它只能反映一段时间内幽门螺杆菌的感染情况，不能完全反映患者目前的感染情况。一般受幽门螺杆菌感染后，需要数月才能测出阳性，在感染初期抽血检测时常会出现假阴性，让患者错过了治疗的最佳时机。同样，当患者接受了“消灭”幽门螺杆菌的治疗后，抗体变化也很慢，有时甚至需1~2年才转阴，治愈者可

能会继续接受多余的治疗。

呼气采样检测：这种检测方法因便捷、无创且检查灵敏度高，确诊率达85%以上，目前已成为国际公认的幽门螺杆菌感染检测“金标准”。在采样过程中，受检查者内服一粒胶囊，先后呼3口气留取样本，就能检测出是否感染了幽门螺杆菌。目前常用的有碳13尿素呼气试验和碳14尿素呼气试验，前者不存在放射性污染，但费用相对较高；后者用的是有一定放射性的同位素碳14，但其剂量仅相当于胸透放射剂量的1/80~1/50，相对是安全的，而且费用较低，但应避免用于儿童和孕妇。

呼气检查其实道理很简单。人体内并不存在尿素酶，若吞服人工合成尿素片，胃里已经感染了幽门螺杆菌的患者在药物跟胃壁充分接触后，就会分泌出尿素酶，并生成氨和二氧化碳。如果检测时收集到的气体与之相吻合，则证明受检者感染了幽门螺杆菌。

上述例子表明了一个有意思的结论，即当解决同一问题的多种技术发展相对成熟之后，关于某一疾病的诊断与治疗，将发展出一个相对完善的系统方案，成为所谓的金标准。这一系统标准将被写进教科书，或者被医疗卫生管理部门强制推行，成为医务人员行医行为的标准规范。

二、单一医学技术的可改进性

医学技术的可改进性，最直接的表现是某个单一的医学技术，随着知识的增多、使用经验的积累以及其他相关条件的改进，该技术的使用效果、范围、方便程度等将得到不同程度的扩展与进步，副作用得到不同程度地限制，使用价格也会下降。

以X光机的进步为例。1895年11月8日，威廉·康拉德·伦琴（Wilhelm Conrad Roentgen）在进行阴极射线的实验时第一次注意到放在射线管附近的氰亚铂酸钡小屏上发出微光。经过几天废寝忘食的研究，他确定了荧光屏的发光是由于射线管中发出的某种射线所致。因为当时对于这种射线的本质和属性还了解得很少，所以他称之为X射线，表示未知的意思。同年12月28日，《维尔茨堡物理学医学学会会刊》发表了他关于这一发现的第一篇报告。他对这种射线继续进行研究，先后于1896年和1897年又发表了新的论文。在初次发现时，伦琴就用这种射线拍摄了他夫人的手的照片，显示出手骨的结构。1896年1月23日，伦琴在自己的研究所中作了第一次报告；报告结束时，用X射线拍摄了维尔茨堡大学著名解剖学教授克利克尔一只手的照片。正是克利克尔教授建议将这种射线命名为伦琴射线。

伦琴射线是人类发现的第一种所谓“穿透性射线”，它能穿透普通光线所不能穿透的某些材料。这一发现实现了流传千百年的真正意义上的看透人体内部结构的愿望，因而在社会上立即引起很大的轰动，为伦琴带来了十分巨大的荣誉。1901年诺贝尔奖第一次颁发，伦琴就由于这一发现而获得了这一年的诺贝尔奖物理学奖。第一台X光机就是对伦琴发现的真正有效利用。随着技术的进步，放射科医生使用的X光机，效果越来越好，副作用越来越小。到了20世纪70年代中期，电子计算机的应用为医疗影像带来了第一次革命性的创新，结合电子计算机技术的第一台医疗影像设备——CT扫描仪诞生了！

利用电子计算机X射线断层成像（CT），可以更好地分辨人体内部的结构图像，大幅提高了疾病诊断的准确性，成为20世纪医学诊断领域所取得的最重大的突破之一。此后，医疗影像技术迅猛发展，核磁共振成像（MRI）、计算机放射成像（CR）、数字放射成像（DR）、发射式计算机断层成像（ECT）等各种数字化医疗影像新技术不断涌现，组成了功能强大的放射成像信息系统（RIS），成为医疗诊断必不可少的技术手段。

某一技术之所以存在着改进的可能，是因为技术依托的硬件存在着自然极限。针对某一特定技术而言，因其一定基于特定的技术原理和手段，而其基本工作原理和硬件，从自然层面上讲存在着一个极限范围，包括产生作用的最低值与达到最高极限的最高值。

关于最低值，是指产生作用的最低极限。例如，药物口服或注射治病，必须达到相应的血液浓度才能产生效果，低于相应的浓度就无效。又如关于抗生素滥用，疗程过短、剂量过小，也属于滥用就是如此。这样的用药方式，将锻炼有害细菌的耐药性，最终培养出更多的耐药性菌株。

关于最高值，是指特定技术产生作用的最大限度。例如，现有的医学影像技术，无论是CT还是B超，都不能发现单个细胞或几十个细胞的癌变。基于更高的要求，发展新的如PET技术，成为新的发展方向。所以，当某个技术没有达到自然极限之前，应不断地发现限制技术发展至极限的各种因素并予以改进，以促进技术进步。当某个技术达到自然极限，这时就得考虑发展、采取新的技术手段。因为新的技术其原理和硬件预示着新的发展空间。

三、医学技术替代现象

随着技术改进的不断推进，在医学发展历史过程中，存在着旧技术淘汰和新技术引进与推广的替代演进规律。

19世纪中叶以前，外科手术是在没有麻醉的情形下进行的。患者接受外科

手术与犯人受残酷刑罚惩罚几乎没有差别。在西医的发展历程中，麻醉药的发现、种类的丰富、效果的改善、品种的替代，显示出技术替代的基本过程。

一是笑气的发现。英国的杰出化学家约瑟夫·普里斯特列（Joseph Priestley）于1772年制造出了氧化亚氮，这就是后来成为第一种麻醉药的笑气。1844年，美国29岁的牙科医生韦尔斯吸入笑气，并让助手拔出了自己的病齿。

二是乙醚的发现。1841年冬天，“笑气讲演”启发了美国另一个乡村医生朗。朗曾见过用乙醚引起类似笑气的现象。1842年，朗用乙醚作麻醉剂为一位年轻人做了颈部瘤切除手术。后经多位医生努力，乙醚被广泛地应用于外科手术，使“无痛外科手术”得以实现。

三是氯仿的发现。前两种麻醉药物的发现与使用，激励了更多的人寻找新的麻醉药物。1847年11月，辛普森发现了氯仿的麻醉作用，先用于小手术，后用于产科，得到了满意的结果。对乙醚和氯仿的比较研究发现，氯仿麻醉后的动物死亡率比乙醚高，证明氯仿的毒性大。

四是乙烯的发现。乙醚和氯仿的安全性都不高。因此，医学界在继续使用这两种麻醉剂的同时，继续寻找更为安全的麻醉剂。1923年，加拿大多伦多综合医院的麻醉师布朗报告了研究结果：乙烯是一种有希望的麻醉剂。

五是氟烷的发现。英国化学家萨克林于1953年1月，按照设计思路，合成了氟烷。又经过3年细致、深入的研究，证明氟烷有很好的麻醉作用，对循环、呼吸系统没有什么副作用，患者苏醒后也大都没有恶心的感觉。后有公司又合成了一些类似物，最重要的是甲氧氟烷。20世纪60年代，氟烷被发现具有很好的麻醉作用和镇痛作用，最终发展成为一种吸入性临床应用的麻醉剂。

六是局部麻醉药的发现。发现氯仿麻醉作用的辛普森曾经提出，能否让患者在不失去知觉的情况下产生麻醉作用。通过尝试将乙醚喷在皮肤上，产生了局部麻醉效果，可以应用于许多小手术。后经过不懈努力，发现盐酸可卡因溶液可用于局部麻醉手术。

综观麻醉药发展历史，实际上是麻醉技术的发展与演进历史。随着新的麻醉药物的发现与使用，效能低下、危险性高、不易控制的药物与方法被淘汰，相反，效能稳定的、危险性低的、使用方便的、价钱便宜的技术得以流传和推广。而且由于不同的药物在适应证、副作用等方面的差别，还能帮助医生根据患者的不同情况和需要，有选择地使用。

为了有序地推动医学技术的替代，医学组织和政府卫生管理部门发展出技术替代的规则。

1. 医学技术准入制度^①

医学技术准入制度是实现技术替代的制度保障。只有通过建立完善的新技术准入制度,才能够促进新技术进入医学技术标准体系,并实现淘汰过时技术的目标。

按照医疗技术的发展程度和应用范围,可以将医疗技术分为三类:一是探索使用技术,指医疗研究机构自主研究开发或引进的尚未使用的新技术。前期研究提示其有一定的临床应用价值,但仍需要进一步研究。二是限制使用技术,主要是因为该类技术的使用存在着技术难度大、技术要求高,因此需要制定使用的限定条件,将使用范围限定在有能力的医疗机构,且其使用资格和资质需要相关卫生行政部门批准公布。三是一般诊疗技术,指除国家或省级卫生行政部门规定限制使用外的常用诊疗项目。该类技术是已经被证明成熟、安全的技术。

医疗技术准入制度是关于新的医学技术能否真正进入实际医学活动的相关制度规定的综合。由于医学技术本身的改进,新的技术与技术方案,包括药品,在利益和现实医学需要的驱动下,总是企图尽快进入临床应用。为保护和促进公众健康,卫生行政部门和医疗卫生行业需要制订具有强制性、规范性的医疗技术评估、医疗技术准入的标准与法规制度。其目的是应用相关科学研究的原理和方法,对新发展的医疗技术的安全性、有效性、经济性和伦理适应性等进行全面评价,决定其能否进入临床试验阶段,或对通过临床试验的探索性医疗技术能否转为临床应用性技术。

从内容看,医疗技术准入应包括以下内容:一是医疗技术本身的准入。即根据科学的标准对医疗技术本身进行评价,并以此为根据决定其后发展走向。评估的内容应包括技术的有效性、安全性、经济性和伦理适应性等方面。二是实施医疗技术主体的准入。许多的医学技术实施需要相关的条件支持。因此,针对不同发展阶段、复杂程度、适用范围的医疗技术,应建立主体准入的规范与评估体制,以控制特定技术的滥用。三是接受医疗技术服务客体的准入规定。相应的准入制度应当制定并严格遵守各项医疗技术的适应证和禁忌证,以避免出现过度医疗,甚至滥用现象。

在医疗技术准入制度中,新药的临床试验与应用已经发展出相对成熟的制度体系。其他医疗技术准入制度应借鉴新药准入制度的积极因素。

从实际应用看,医疗技术准入除了“准入管理”,即是否准许医疗技术进入

^① 李大平:《医疗技术准入的概念及其与相关制度的关系》,载《中国医院管理》2006年第26卷第4期。

某医疗机构应用于临床,还应包括“应用管理”,即对在临床上已经应用的医疗技术进行监管。当准入发生后,还应设定一个监管时期,并有再评估过程,以确定该项技术的发展方向。应用准入管理的内容:一是技术层面,包括相应的仪器设施、技术人员、技术路径、技术规范、技术指南、适应对象与排除标准等;二是管理层面,包括评价和监管制度与标准、保障条件、技术的实际需求、投入与效益分析等;三是法学、伦理学和社会学层面,这是对技术与社会文化适应情况的监管。

可见,医疗技术准入管理是卫生行政主管部门对医疗技术作出准许使用、鼓励使用、停止使用或禁止使用等规定、通知或命令等方面的行为,包括准入管理和应用管理两部分。准入考察内容涵盖技术、经济、管理、法学伦理学等方方面面,旨在规范医疗技术的应用,保障医疗安全,抑制不合理的卫生费用增长,促进安全、有效、经济和符合法学、伦理学的医疗技术的研究和开发。^①

2. 医疗技术准出制度

医疗技术准出制度是针对被研究与实践证明的效果差、副作用明显、经济效益不好、不符合特定伦理观念的技术或医疗机构、医务人员,淘汰出常规医疗技术行列、服务体系的制度体系。其内容包括医疗主体和医学技术两个方面。

医疗技术准出的根据是依据临床实际效果,对已经是常规的应用性医疗技术进行安全、效能、经济、伦理评估,以决定是否继续采用、推广或淘汰。

目前已经实施的医疗技术准出主要是药品淘汰方面。政府的卫生行政管理部门通过相关的法律法规性文件,不定期宣布淘汰药品的品种、名称、剂型。^②被淘汰的药品主要属于疗效不确定、不良反应大或有其他原因危害公众健康的药品。

第二节 自 治 性

一、医学技术自治性

自治性是指医学知识和技术的产生、发展、标准制定、推广应用、替代与退出,都由医务人员组成的共同体,根据专业知识,作出独立的判断与决策,即医务人员在医学研究和医学服务等专业活动中具有相应独立的权利。从社会组织角

^① 孙菊枝:《我国医疗技术准入管理制度分析》,载《医院管理论坛》2008年第5期。

^② 任经天、段豪、吴晔、杜晓曦:《我国药品淘汰工作的回顾与思考》,载《中国药物警戒》2009年第6卷第9期。

度看,医学组织一旦形成之后,就具备自我管理、自我发展的能力。这种独立的学术权利既不受制于政府,也不受制于企业及其他社会组织。

医学活动的自治性源于科学技术活动的自治性,是随着人类知识和工程技术逐渐发展,成为相对复杂、专业、独立的专业活动之后一种社会发展的必然结果。自治性的另外常用的名称是自主性、学术自由,指知识和技术界自由地进行学术研究与应用活动。虽然科学家和工程师在性别、年龄、民族、学历、学源、种族、文化、信仰、服务机构、工作目的等方面存在着程度不同的差异,但是基于相同的学术训练和背景,他们在面对专业问题时,能够也只能根据专业知识和技术本身,对其进行对错、真假、好坏的判断。比如,不管某位具体的医务人员是否支持堕胎,在判断某位具体堕胎案例中使用的技术及其实施过程是否恰当时,应根据专业指南作出判断,最终判断结果不应受判断者本人关于堕胎的态度左右。

在20世纪纳粹统治德国期间,纳粹宣扬种族优劣观念,并希望得到生物学和医学方面的证据。此时,对学术自治的威胁出现了。当时,确实有医务人员卷入了纳粹推行的所谓保持日耳曼优等民族的所谓优生学运动中,但从学术角度看,这一运动及其理论、技术与实践是错误与荒谬的。

另一个与自治性密切相关的问题是学术争论问题。在医学发展的过程中,不同的学者包括医务人员,由于人类整体知识的局限,也由于个体认识局限,以及存在影响每个人获得科学认识的复杂影响因素,自然地存在着学术主张差别,表现为学术派别和争论。

此时的自治性体现在争论的当事人与学派,应该将争论通过回归事实和逻辑,以实验和数据来平息争论或者发展争论。这种自治性将真正推动医学技术的进步。反之,在争论过程中,诉诸于权威、传统、政治正确、当事人人品或其他因素、宗教、经济利益等学术之外的因素,以帮助己方胜利,就违背了自治性特征。

二、医学技术自治性的主要表现

1. 医疗事故鉴定

在临床医学活动中,有时由于多方面的原因,患者不仅没有实现治疗的目标,还因治疗活动而承受更多的痛苦,甚至失去生命。此时,问题的责任确定,从法律角度看,就存在鉴定的问题。从世界范围看,这一过程实际上体现了医学活动的专业性,因鉴定本身一定需要同类的专业人员确定。

按照我国自2002年9月1日起施行的《医疗事故处理条例》的规定:“医

疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。”但是，谁有资格和权利确定某个已经出现的不确定后果的事件是否属于医疗事故呢？《医疗事故处理条例》在第三章有详细的规定：

第二十条 卫生行政部门接到医疗机构关于重大医疗过失行为的报告或者医疗事故争议当事人要求处理医疗事故争议的申请后，对需要进行医疗事故技术鉴定的，应当交由负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定；医患双方协商解决医疗事故争议，需要进行医疗事故技术鉴定的，由双方当事人共同委托负责医疗事故技术鉴定工作的医学会组织鉴定。

第二十一条 设区的市级地方医学会和省、自治区、直辖市直接管辖的县（市）地方医学会负责组织首次医疗事故技术鉴定工作。省、自治区、直辖市地方医学会负责组织再次鉴定工作。

第二十三条 负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会应当建立专家库。专家库由具备下列条件的医疗卫生专业技术人员组成：（一）有良好的业务素质和执业品德；（二）受聘于医疗卫生机构或者医学教学、科研机构并担任相应专业高级技术职务3年以上。符合前款第（一）项规定条件并具备高级技术任职资格的法医可以受聘进入专家库。负责组织医疗事故技术鉴定工作的医学会依照本条例规定聘请医疗卫生专业技术人员和法医进入专家库，可以不受行政区域的限制。

这是一个经常受人诟病的规定，即出现问题之后，医务人员是否有责任以及责任的大小，是由自己人确定。这被认为会出现行业自我保护和同行之间相互保护现象。

从医学活动的自治性看，这一规定不仅是合理的，而且是必须的。由于医学活动的专业性，缺乏专业知识的外行难以判断所选用的技术与实施过程是否恰当。

当然，为了避免同行鉴定中易见的问题，从制度上进行必要的限定，以维护其结果的客观、真实、可靠，也是《医疗事故处理条例》的重要内容。

2. 医疗费用第三方支付制度

随着社会的发展，尤其是医疗费用的急剧增长，医疗费用负担超过社会多数个体支付能力。从社会整体角度看，疾病的发生率是一定的，但具体发生在哪一个个体则是不确定的。因此，社会发展出疾病风险共担的医疗保险制度，分散疾病对个人生活的影响。医疗保险制度的类型较多，但共同特点之一是，公众向相

应的保险机构支付相对较低的保险费，在不幸患病时，由相应的保险机构作为第三方向医疗机构支付医疗费用。这一制度设计，改变了患方对医方的弱势地位，由另一具有对等信息和力量的第三方与医方博弈。

当出现第三方支付制度之后，医疗费用的多少由医疗机构和第三方商定。但是，第三方并不能随心所欲地压低医疗费用，还是应根据当时的医学技术标准制定相应合理的医疗费用标准。此时，医疗技术标准的制定，其主体还是医务人员。这一过程同样体现了医学活动的自治性。

三、医学技术自治性的影响因素

完全实现医学活动的自主性是一种理想状态，是一种专业追求。在现实生活中，总是存在着各种影响和制约医学活动自治性的因素。

1. 经济因素

虽然医学活动具有专业性和自主性，但是医学活动的主体——医务人员，程度不一地存在着职业活动的另一重要目标，通过工作谋生活。从社会组织层面看，医学共同体也存在着与其他社会组织和行业竞争的现实。与医学活动相关的行业，希望通过影响医学共同体和医务人员，以谋取更多的经济利益。在这三重因素的影响下，医学活动的自治性经济受到经济因素的干预。例如，医疗器械的生产机构、药厂等，为了获取利益，总是能够通过以经济为核心的手段，影响本应由医学共同体完全独立制定、修改相应标准，甚至直接影响器械、药物的应用范围、数量等。医务人员和医疗卫生机构本身也可以利用职业优势，为自己和服务机构谋取额外的利益。

2. 社会权威因素

在每一个社会中，都存在着影响和控制力量大于医学组织的其他社会组织。从实际情况看，这类权威或多或少地会为了特定目的干预医学活动的自治性。例如，某些特定的信仰会干预胚胎干细胞的研究与应用，或者干预特定的生育控制技术的使用。种族主义信奉者希望影响医学与生物学研究的过程，为自己错误的态度寻求所谓的科学证据。

3. 文化因素

人类创造了文化，同时又被文化所创造。问题在于，当个体出生时，有一个先于我们存在的文化存在，并影响和制约着每一个人的成长，塑造着个体的思想与行为。科学文化只是人类文化的一类，有时可以主导人类的其他文化活动，但有时又被其他文化活动所主导。医学技术标准也不例外。例如，关于同性恋，在不同的文化背景中，可以被视为犯罪行为、悖德行为、心理变态行为、正常行

为。所以，可以肯定的是，在不同文化背景中的医务人员，其对同性恋的医学认识不能达到完全一致。

四、医学技术自治性的限制因素

在讨论医学技术的自治性时，并不是说医学活动能够规避社会规则的规管，是一种完全独立于社会的特殊组织。和其他的专业性活动一样，医学组织及其活动总是在相应的法律和伦理规范下，发挥其社会功能，并与其他社会组织与活动一起，构成系统的社会体系。

正是存在着医学活动自治性被医学以外力量影响与干预的现实，所以，还需要通过从全社会层面设计与实施的制度，确保医学技术的自治性。以医学技术标准为例，当医务人员根据科学研究，制定出某个疾病的诊断与治疗标准时，成为行业规范就需要借助医疗卫生行政部门的权威性。标准的得出是自主的，标准的确定是权威的，实施则是强制的，由行政部门推行，并由法律来保障。

另一方面，医务人员作为社会成员，必须遵守相应的法律和道德规范，遵守相应的社会风俗与习惯。所以，强调自治性，并不是不承认其他社会规范的权威性和重要性。举例来说，当某人被其他人当做精神患者送到精神病院时，医生应根据自己的专业知识和能力，作出独立的诊断。如确诊，应根据相应指南采取标准治疗方法。其他人不能通过命令或其他方式，让医生确定该当事人的精神状态。在这一过程中，医生还不能因为专业之外的因素，确定该当事人的精神状态。如果是后者，属于违法行为。

第七章 医学技术标准的特征（下）

医学技术标准只是医务人员活动的规定性的一个方面。在医务人员具体应用与实施该类标准时，也存在着重要的特征。

第一节 伦 理 性

医学技术活动规范的伦理规定性是医学技术一个特殊且重要的特征。

一、伦理性的含义

从生物学的角度看，自然选择设计了一种有利于生物繁衍的行为机制，即同类生物之间存在着竞争，但竞争行为又受自然的限制，多通过仪式化战斗的方式确定个体间的优势地位，较少发生同种之间相互残害的竞争行为。如果同种个体间竞争方式过于残酷，因不利于种族的繁衍，将直接导致该物种不绝。通过长期的自然选择，那些既存在着竞争，但又具有相互帮助、支持、分工合作行为的动物，往往具有生存优势，成为生物世界的优势种群。

人类正是将同种个体之间相互帮助的特性发挥到极致的生物物种之一。在人类生活中，这类优势的具体表现之一就是医学活动。医学活动的伦理道德规范正是人类与生俱来的相互帮助本能在心理上的反映与表现。

可是，医学活动虽然表现出人类相互帮助的一面，但医学活动本身在很多时候又存在着另一重要特征，即医务人员，包括为了获取医学知识和新技术进行的研究活动，所实施的行为具有伤害性特性。中国有句俗语“是药三分毒”，描述了药物的毒副作用现象。现代医学的另一重要治疗手段是手术。手术是为了减轻和治愈疾病，但治疗过程却肯定存在损伤，是一种合法的伤害行为。

所以，医学活动具有帮助与伤害相统一的特性，是伤害与帮助的统一体。伦理性特性是约束伤害特性在合理范围内的心理与规范力量。缺乏伦理约束的所谓纯粹医学活动，如“二战”期间德国纳粹和日本军国主义政权实施的某些违背人道的医学研究和治疗活动，不能被正常的社会所接受与容忍。

二、伦理性的表现

1. 医学研究的伦理

在科学技术高度发达的今天，科学技术活动除了总结经验之外，在许多情况下，总是通过对研究对象进行试验，发展知识和促进技术进步。由于现代科学技术与医学的联系非常密切，在医学活动中，变革活动对象的方法正在扩大其影响的范围与深度。医学观察、实验手段不断更新，治疗技术不断发展，出现了许许多多可以用来干预、控制、改变人体生命过程的技术方法。

但是，在医学活动中使用这类技术手段有一个不可逾越的界限，即不允许使用会给医学活动对象造成不可逆转的严重损伤、功能障碍、心理损害的技术手段。这是一个绝对的伦理要求，是医学科学技术活动最为特殊的伦理规范。

医学科学技术活动面临的伦理道德要求贯穿在医学活动的各个方面。在发展医学知识的基础研究中，直接用人做实验是最有效的办法，但是人体实验受到严格的规则限制，不能像动物实验一样，实验者能够把实验对象置于极限或危险的境地，而是必须保护被试者的安全。

与此相关，医学实验有以下基本原则：一是医学目的原则。发展医学知识的实验研究必须坚持医学目的原则，即医学实验的目的是为了发展对人类健康有利的知识体系，而不能出于只是为了满足纯粹的好奇心或者其他的愿望，对被试者进行有损害的研究。20世纪70年代，当基因重组技术发展出来之后，世界生物学家达成共识，决定在利用和推广基因技术时，一定不能用于制造某种危害人类共同利益、危害人类社会稳定与发展的有害生物。二是知情同意原则。在以人为对象的医学实验中，实验者必须让实验对象完全、充分认识该实验的目的、过程、可能存在的危险、潜在的利益、能够得到的保护、实验所需的时间、被试者随时终止参与实验的权利等。被试者在知晓上述情况后，做出真实意思表示。知情同意实际上包括两方面，即知情与同意。知情是完全了解有关情况，同意是在知情的前提下自主意愿的表示。三是维护被试者利益的原则。在医学实验中，被试者可以简单地分为两类：一类是健康人，为了发展医学科学知识，自愿参与有关的实验；一类是某种疾病患者或潜在患者，为了实验可能有治疗意义的新技术，自愿参与实验。不管是哪种情况，被试者的生命安全始终是实验中必须放在第一位考虑的问题。当发现有任何对被试者不利的情形时，终止实验不仅是必须的，还应该是及时的。当出现未能预估的问题时，被试者能够接受及时、全面的帮助。四是受监督原则。目前，国际通行的做法是，所有与医学相关的基础与临床研究，在研究设计阶段，就应接受相关伦理委员会的伦理审查，通过审查的方

案才能开展正式的研究。在研究过程中,还需要接受持续的伦理审查。当研究结果发表时,缺乏相关伦理资料的文章不被接受。

2. 临床活动的伦理

在临床医学活动中,医务人员的诊断治疗行为也受伦理规则的限定。换言之,医学技术标准的实施,并不完全只是按照技术标准行事,还应接受相应伦理规范的约束与指导。比如,在诊断活动中,医务人员必须尊重患者,对患者的隐私保密;在治疗过程中,医务人员必须贯彻知情同意原则,通过与患者的沟通,让患者在多种治疗方案中做出选择。在选择治疗方案时,应认真评价风险与效益的比率。另外,还应评估该技术的使用,与相应的社会规范、文化传统、风俗习惯等方面的适应性问题。

2009年10月,美国《洛杉矶时报》曾报道一则消息:“助八胞胎妈妈怀孕医生被逐。”内容如下:曾帮助美国“八胞胎妈妈”生产的医生上个月已遭到美国生殖医学会除名。医生迈克·康拉瓦去年为加州妇女娜德雅·苏尔曼进行了人工受孕手术,成功令苏尔曼生下八胞胎。康拉瓦的行为被认为违反医疗伦理,美国生殖医学会决定将他除名。

生育知识表明,多胞胎怀孕及生产具有很大危险性,医生有告知的义务。康拉瓦医生明知可能危及怀孕母亲的性命,却还是替这位女性植入多个受精卵,这违背了医师应有的职业道德。另外,八胞胎的母亲苏尔曼在生产前已经有了6个孩子,生下八胞胎后,这位单身母亲开始了只身照顾14个孩子的生活。从未结过婚的她,所有孩子均为试管受精。据其母亲称,她所有孩子的精子来自同一个捐精者。^①

从报道内容看,该医生使用的技术及其结果是成功的,问题出在违背了伦理规则方面。自上世纪70年代开始的人工受孕技术,目前已经发展成熟,是一个辅助生殖常规技术。但是,康拉瓦利用该项技术为苏尔曼提供医学服务时,其行为存在着多方面的伦理缺陷。一是植入的受精卵过多。女性的子宫容量有限,植入过多的受精卵,明显增加了母亲和胎儿的生存风险。二是告知不充分。前述的风险,不具备医学知识者不能充分地理解与评估。医务人员应事前当面准确地告知,并与对方进行充分地讨论。三是未考虑孩子出生后,这位母亲面临的生活和抚养压力。

医学技术的伦理性属于医学职业道德范畴。每一种职业都存在相应的职业道德规范。相比较而言,医学职业道德因其活动对象是人类的生命现象,所以产生早,体系完善,更受关注。

^① http://www.takungpao.com/news/09/10/21/images_0707-1159284.htm。

第二节 不确定性

一、不确定性的含义

从生命的终结看，当医院出现之后，越来越多的人在医院去世。这与设置医院的本来目的背道而驰。从医学干预的结果看，并不是所有的疾病都能够得到有效的治疗。有时，医务人员知道问题出在那儿，但是没有办法；有时甚至根本就不知道问题原因与性质，更没有针对性的办法。这是人类医学现状的真实写照。

医学技术的不确定性，是指医务人员并不能确保其对个体身心实施的技术干预，一定出现正面、积极的效果，相反，有时还会出现灾难性后果。例如，外科手术中的麻醉技术，麻醉医生完全按照已有的技术标准实施麻醉，但总是有患者发生一定比例的麻醉意外事件。

在我国当前高发的医患纠纷事件中，公众因为对医学活动不确定性的不了解，是推高纠纷发生率的原因之一。在公众看来，只要患者在医院治疗出现新的问题或意外，一定是医疗事故，一定是医务人员的责任。实际上，其中的部分事件属于意外，是医疗技术后果不确定性的表现。

最为公众熟悉的不确定性例子是药物过敏。所以，在医学发展过程中，逐渐发展出相应的技术使用规范，尽量避免不确定性事件的发生率。比如，对已经通过临床试验、被政府管理部门批准上市的新药，生产厂家被要求进行持续 10 年的跟踪研究，以发现药物在大规模使用之后，是否存在极少发生的意外。如研究阶段未被发现的严重毒副作用暴露之后，相关的药品将被召回，或者直接通过技术准出制度取消其资格。

二、不确定性原因分析

医学活动的不确定性现象，其产生的原因包括两个方面。

1. 医学对象的复杂性

医学活动的对象是人体结构与功能。作为一种自然存在，人体结构与功能是长期生物进化的结果，是最复杂的生物系统之一。相对于人类已经研究得比较清楚的机械系统而言，人类在自身的复杂性面前，很多时候有无能为力的感觉。从已有的知识看，医学对象的复杂性表现在以下几方面：一是整体性。人是生命现象的复杂性首先表现在整体性方面。虽然人这一有机体包括可以细分的组成部分，但是其生命现象不能完全用组成部分进行还原，还必须认识各个部分之间存

在的相互作用,才能够达成对生命现象的全面认识。可是部分之间的关系是一种活动的联系,而不是死的结构,需通过系统方法认识。例如,一位刚去世的人,其很多器官在短时间内仍然处于良好状态,可以移植给他人。所谓的死亡,只是各个部分之间的联系停止了、中断了,即整体性消失了。二是动态性。人的生命现象是一个过程,而且由于运动过程中存在着诸多偶然因素的影响,因此该过程具有不可逆性,不能完全重复。三是多样性。不同个体的生命现象,在外部偶然因素和内部本身就存在个体差异性的共同影响下,具体表现形式总是在一定范围内出现区别。

2. 理性有限性

在哲学层面上,理性通常被定义为一种人所具有的探索真理的能力,并达到对真理的认识与运用。早在古希腊时期,哲学家赫拉克利特就曾指出,由于自然的真理“躲藏”在事物之中,因此唯有人的“思想”而不是感觉才能获得真理。赫拉克利特的“思想”相当于“理性”。最早明确提出理性概念的是阿那科萨哥拉。他认为“物的‘种子’是存在物的始基”。人的感官只能认识具体的事物,唯有理性是揭示“始基”的可靠工具。斯多葛派把理性视为神的属性和人的本性。近代唯理论认为,理性是知识的源泉,只有理性才是可信赖的。18世纪法国哲学家将理性概念从认识论引申到社会领域,认为凡是合乎自然、合乎人性的就是理性。理性成为衡量一切社会存在的价值尺度。

在医学活动中,理性的最基本含义包括两方面:一是生命现象,包括疾病现象,是有规律的、可以被揭示的自然现象;二是人有认识并运用自然规律的能力。二者的结合就产生了医学科学和技术体系。

有限理性概念最初是由经济学家阿罗提出的,因诺贝尔经济学奖得主西蒙(Simon)倡导而得以光大。其背景是传统经济学中关于理性人的假设。有限理性的核心含义是指人的行为是在有意识层面并在理性指导下进行的,但指导行为的理性又是有限的。有限性表现在两个方面:一是环境是复杂的,个体与环境相互作用时,所面临的是一个复杂的、不确定的世界,尤其是对环境信息的掌握是不完全的;二是个体基于已经掌握的信息之后,对环境现状与发展方向的计算能力和认识能力是有限的,人不可能无所不知。

有效理性同样适用于医学科学和技术领域。如要使得医学活动的结果完美,那么完全理性是必须的。实现完全理性的基本要求是:人具备所处环境的知识即使不是绝对完备,至少也相当丰富和透彻;人还拥有很强的计算能力,靠此能计算出在其备选行动方案中,哪个可以达到最优状态。西蒙基于有限理性观念,认为人们在决定过程中寻找的并非是“最大”或“最优”的标准,而只是“满

意”的标准，且还不一定能实现满意状态。

以在稻草堆中寻针为例，西蒙比较了有限理性者与完全理性者的差别。理性（经济）人企求找到最锋利的针，即寻求最优，从可为他所用的切备选方案当中，择其最优者。有限理性人找到足可以缝衣服的针就满足了，即寻求满意，寻求一个令人满意的或足够好的行动方案。西蒙的有限理性纠正了传统的理性选择理论的偏激，拉近了理性选择的预设条件与现实生活的距离。

三、不确定性的意义

从不确定性角度看临床医学活动，就能够理解为什么医务人员会出现医疗错误。

首先是知识的有限性。人类的医学知识已经取得了巨大的进步，但是并未实现对人类生命现象的全部认识。另外，不是每一个医务人员都掌握已有的医学知识，在医务人员中存在着知识梯度分布现象。所以，知识的不足，足以导致误诊误治。

其次是技术的有限性。要实现疾病的治疗，医务人员需要有有效的技术手段。技术手段的取得依赖于经验或者科学进步。从现实状况看，目前医学界并没有控制所有疾病的针对性技术，很多疾病缺乏有效的治疗方法。与知识的梯度分布现象相同，在医务人员中，已有技术也并不为所有医务人员所掌握与使用。所以，技术的不足，导致医务人员有时在面对患者时无能为力。

最后是医务人员心理能力的有限性。医学知识和技术的实施主体是医务人员。实施的过程需要医务人员在高度专心的状态下进行。但是，与所有人一样，医务人员在职业活动的全过程中，难以总是保持在注意力集中、观察仔细、思维敏捷、反应迅速的状态。在多种因素，如疲劳、多余因素干扰、分心、过于紧张或激动等情况下，医务人员的诊断治疗过程出现错误就在所难免。

第三节 创 造 性

一、医学技术创造性的含义

医学技术存在着标准与规范，但是在具体的实施过程中，不同的医务人员在具体的操作过程中，却又表现出个体差别，在误差允许的范围内，有相比较的好与差。所以，创造性的第一层含义是指，医务人员在某个具体技术的实施过程中，能够通过主观努力，取得较一般情况更好的结果。

在现实世界中，找不到从遗传基因到整体表现完全相同的两个个体。来自同一胚胎的单卵双胞胎之间、将来可能出现的克隆人与原型之间，也是如此。从这个意义上讲，标准的医学技术的每次适用都需要医务人员充分考虑个体差异，将技术标准与个体差异相结合。这是创造性的第二层含义。

医学技术创造性的第三层含义，是指具体的医学技术产生与发展需要医务人员和医学技术研究者的创造性工作。一般而言，医学知识的进步被称为科学发现。其意思是，客观规律已经处于自然存在状态，但人类的理性对其则处于无知与蒙蔽状态。科学发现则是揭示自然规律、解除人类被现象蒙蔽的过程。医学技术的进步被称为技术发明。其意思是，创造者通过主观努力，将某种可能性变为现实性，即原来本不是一种真实存在，而只是一种可能的存在，但发明者通过主观努力与实际行动，将其真实地表现出来，成为改变人类生活的工具，促进人类在自然世界中自由程度的提高。

二、医学技术创造性的影响因素

无论是发现或发明，还是其他层面医学技术的创造性，并不是每一个社会成员或者每一个医务人员，都能自动地在医学活动中展现出来。因此，研究创造性的特点，寻找创造性发挥的原因与条件，对于促进医学技术的进步，具有重要的意义。

1. 创造者的内在因素

总结医学发展历史上各种创造性成果产生的过程，有一点可以肯定的是，每一个创造者旺盛的求知欲、强烈的好奇心，是促进创造性成就产生的内在原因。对所有人而言，疾病痛苦都在眼前，即面对着同样的问题，因此，从理论上讲，每一个人都应有创造性解决问题的冲动。可是，对自然奥秘的好奇，对揭示自然规律的渴望，对控制自然界以改变人类生存境遇的追求，才促使那些名垂青史的创造者真正实现了内心的愿望。反之，面对问题时处之泰然，不追问、不行动的人，则只能等待利用他人的创造性成就。

所以，在医学技术的教育过程中，如何诱发医务人员，包括准医务人员的好奇心和求知欲，是值得关注的问题。医学技术教育，不仅应将已有的技术标准传播与分享，还应将目前医学界尚未解决的问题呈现在受教育者面前，并注重培养医务人员提出问题、解决问题的思维与行为习惯。

2. 社会制度设计因素

在近现代发展过程中，西方世界依靠先进的科学技术手段，包括现代医学，成为世界的领导者。从科学技术进步角度分析，其相应的制度设计发挥了重要的

作用。促进西方科学技术进步的制度设计之一是知识产权制度。

医学技术的创造与改进，需要创造者付出时间、精力、金钱等重要成本。创造者的这些投入，如果投放在经济领域，将产生经济效益。为了鼓励创造，人们设计出知识产权制度。知识产权制度的核心是从法律上确定，智力成果的创造者及其所有人在一定的期限内依法对其智力成果享有独占权，并受到保护的法律制度。没有权利人的许可，任何人都不得擅自使用其智力成果。实施知识产权制度，可以确保相应的投入有相对稳定可靠的回报，从而起到激励创新，保护人们的智力劳动成果，并促进其转化为现实生产力的效果。它是推动科技进步、经济发展、文化繁荣的一种激励和保护机制。

在知识产权保护制度设计下，个人和研究机构在医学技术领域中，形成投入与产出的良性循环，整个医学技术领域和社会的医学水平得到极大地改善。

三、医学技术创造的个性化

在医学技术创造性的表现过程中，有一个值得关注的现象，就是相同的疾病、相同的医学技术标准，但不同的人或医疗团队，在具体的使用过程中，会留下区别于他人的独特个性，部分医务人员能够将技术使用推至于艺术表达的境界，不能为其他人模仿和重复。例如，同样是外科手术的皮肤缝合，有些外科医生能够做得完美，手术部位愈合后几乎看不到瘢痕。但多数情况不是如此。

创造的个性化有两个影响因素：一是医务人员的个性与天分。从能力看，人与人存在着差别，既有天才与一般的差别，也有特殊能力如歌唱、表演、动手、组织等差别。那些在医学技术使用过程中表现特别优异的医务人员，其天分的影响是不能否认的。二是医务人员的经验与悟性。与其他技术的运用一样，医学技术的运用需要经验的累积，也有无法完全言传的诀窍，但其源泉是实际工作经历及其内心的琢磨与体悟。

第四节 双向性

在一般的工程技术活动过程中，其活动对象只是被动地接受工程技术人员施加的作用。在医学活动过程中，其作用对象为同类，是有意识和主观能动性的人。因此，在医务人员与患者及其家属之间，在整个医疗活动过程中，存在着双向的互动过程，并产生相互影响。

一、医患沟通的双向性

医学活动是一种特殊的人际交往过程,是以医生为核心的医务人员和以患者为核心的患者及其家人,基于医学需要和服务的互动过程。在交往过程中,医务人员需要患方的主动配合才能够获得病情资料,包括需要患方的叙述、配合检查等。医务人员实施的治疗,许多时候同样需要患方的合作才能够实现目的。因此,医患双方信息沟通过程的准确、完整,对作出诊断和实施治疗十分重要。但现实中的真实沟通,却可能因各种因素的干扰出现不准确情况,影响诊断与治疗。

比如,患者对医嘱的遵从是治愈疾病的关键步骤之一。慢性病患者不遵医嘱按时服药和接受治疗,直接后果是患者不能及时治愈疾病,远期后果疾病复发、再次接受治疗,甚至住院。国外研究表明,患者对医嘱的遵从性不到 50%,数据表明医嘱的执行情况值得关注。^①国内的数据相差不多。因此,提高患者对医嘱的遵从性,才能减少慢性病的复发率和死亡率。制约医嘱遵从性的主要原因主要有对疾病认识不足(36.7%)、经济困难(32.5%)、遗忘(20.3%)、治疗方法欠妥(5.2%)、医师讲得不清(3.2%)、其他(2.1%)。^②可见,对慢性非传染性疾病患者及其家属进行健康教育,使其掌握疾病的防治知识实有必要。因此,如何通过沟通,最大限度地改善患者对医嘱的遵从性,提高疗效,是医务人员值得用心关注与行动的重要事项,是医学技术系统的重要组成部分。实践证明,提高患者对医嘱遵从性的行为干预,是一种行之有效的积极辅助治疗措施,应在临床上积极推广使用。

在医患沟通过程中,医务人员的良好沟通能力与技巧,属于医学技术使用的重要组成部分。在医学教育与训练中,应进行专门的教育与训练。1999年,北美地区多数的医学院校开始把指标体系或类似的教学工具纳入沟通技能的教学或评价中,并开始对医患沟通的目标、原则、方式、方法等进行研究,现已有多种培训模式。其中 SEGUE 模式是应用最广泛的一种,该模式是通过医患沟通技能的指标体系(即准备: Set the Stage; 采集信息: Elicit Information; 提供信息: Give Information; 理解患者: Understand the Patient's Perspective; 结尾: End the Encounter 五个方面 25 个指标), SEGUE 这五个首字母意味着医疗问诊的总体流

① Laskin D M. Following the Doctor's Orders. J Oral Maxillofac Surg, 1994, 52: 437-443.

② 李泽勋、荣梅:《行为干预对慢性非传染性疾病患者医嘱遵从性的影响》,载《基层医学论坛》2006年第10卷第3期A版。

程：从开始到结束，从问题到解决方案。根据诊病过程中的问诊沟通流程，形成互相呼应、互相依存的指标体系。该体系描述了一系列与医疗效果有关的医师行为和技巧，为组织诊病流程提供了一种高效而实用的架构，有利于开展临床工作，产生积极的治疗效果。^①

二、医患情感影响的双向性与医务人员的职业冷漠

人类进化中获得一种尤其重要的心理能力——共情。共情是指个体能够理解与体会同类的情绪体验，能设身处地地了解他人的感受与想法。医学正是共情能力的体现，是基于人类对同类个体苦楚关心而发展起来的理性事业。在医学服务过程中，医务人员与患者之间存在着情感的交流与相互影响。医务人员在提供医学服务时，总有帮助患者减轻其内心痛苦的动机发生作用。

从共情的要求看，医务人员应与患者同喜同悲。不过，在谈论医务人员时，冷漠已成了一种行业形象，受到患者和患者家属及社会各界的批评指责。人们习惯于把医务人员的冷漠与其职业相联系，称之为职业冷漠。

导致职业冷漠的原因包括：一是医务人员职业经历的原因。由于整天面对病痛、生死，医务人员的心理承受能力因磨炼而坚强。这一职业经历还通过选择机制发生作用。那些进入这一行业但不能承受职业活动中自然的压力者，将因心理痛苦原因而离开该行业。二是医务人员心理健康的需要。实际上，职业冷漠并不是指医务人员已经变得完全失去对疾病的情感反应，而只是指医务人员已经建立起有选择地控制情感反应的心理能力。如果医务人员不能有选择地控制情感反应，而是对每一个患者都在内心诱发出共情反应及外在的行为表达，那么其日常生活将因其负面情感反应过多而陷入麻烦。换言之，继续选择留在医学行业的医务人员，可以通过心理防御机制，对那些与自己没有紧密血缘或情感关系的外人，保持不出现共情，以保护自我在多数时间内处于良好状态。三是医务人员职业特点的要求。医学活动，尤其是临床医学，要求医务人员在面对痛苦时能保持冷静的头脑。在进行需要高度专注、专心的诊断与治疗时，过多过强的情感活动，肯定会影响理智的表现。一般而言，医务人员选择避免给亲人亲自实施手术，其原因正在于此。如果医务人员在面对患者时，因与患者的共情而陷入同样的紧张与激动状态，给予患者的治疗则将是肯定的混乱不堪状态。

^① 放勇等：《医患沟通能力继续教育培训模式研究》，载《继续医学教育》2008年3期。

有人将医务人员的职业冷漠称为情感冷漠,^①应属于误解。根据日常经验,并不会感觉到医务人员在日常生活中缺乏情感,属于冷血动物类,而是和其他行业的人一样,有爱恨情仇。冷漠只是在其进行职业活动时,其情感反应低于患者在一般生活中感受到的水平而已。

在某种程度上,职业冷漠是诱发医患纠纷的原因之一。因此,训练医务人员如何在职业活动中恰当地表达情感,避免被患者误解,应纳入医学职业技能训练体系。

三、医患交换的双向性

在世界上,社会各界,包括医学界自身,对医学有一个充满深情的定义:“医乃仁术”、“仁心仁术”。如果从人类创造医学对抗疾病角度而言,医学是人类对自身关怀的极端体现,与仁术名实相符。在人类历史发展的过程中,确实有部分德行高尚的医务人员,在医学活动中亲身实践了人类最伟大的利他主义行为,如董奉、南丁格尔等。

但是,在现实生活中,绝大多数医学活动基本的特征是一种基于社会交换的职业活动。换言之,医务人员从事医学活动的目的,是通过为社会提供医学服务,获取职业报酬、社会地位与尊重。患者之所以出现问题时寻求医务人员的帮助,不是因为医务人员具有超过其他人的同情心,而是可以通过提供报酬来换取服务。医务人员的职业行为是基于社会分工而表现出来的行为,而不是由于医务人员有超过其他人对人类的热爱而表现出来的行为。

基于以上分析,能够得出医学技术活动双向性的另一重要方面:医务人员与患者之间是一种交换关系,即医务人员为社会提供医学服务,以换取经济收入;享受了医学服务的社会成员则为医务人员支付相应的经济报酬。要求医务人员无条件地为所有要求的社会成员提供无偿服务,以体现对所有社会成员的情感关怀,是无视现实的理想而已。

从医学发展现状看,由于医学技术高技术化,还由于医务人员训练时间的延长与费用的增加,医疗费用呈现日益增长的趋势,往往超出个人经济负担能力。于是社会发展出各种医疗保险制度,尤其是以政府为核心的医疗保险制度。该类制度的核心是确保有医学服务需要的社会成员,总是能通过特定的方式支付相关费用,从而获得及时的医疗照顾。

^① 曹向阳:《是职业冷漠还是情感冷漠——对医生“冷漠”的探讨》,载《医院管理论坛》2004年第1期。

第二编 医务人员行医道德规范研究

医务人员行医道德规范研究属于当代生命伦理学的重要组成部分。生命伦理学是根据道德价值与原则对生命科学和卫生保健领域内的人类行为进行的系统研究。^① 生命科学是研究生命体和生命过程的科学部分，卫生保健则是指对人类疾病的治疗和预防以及对健康的维护，医务人员行医主要发生在卫生保健领域，所以医务人员行医道德规范研究主要是指根据道德价值与原则对卫生保健领域医务人员行为进行的系统研究，医务人员行医道德规范所调节的人际关系以医患关系为核心，包括了医务人员在行医过程中产生的医患关系、医医关系以及医务人员与医患以外第三方（他人、集体、社会）之间的关系等各种关系。

医务人员行医道德规范不同于医务人员行医技术规范。医务人员行医是医务人员利用医学科学技术为患者诊断治疗疾病的过程，但医务人员为患者诊断治疗疾病靠的不仅仅是医学科技，在行医过程中，医务人员的言语、态度、行为方式等非技术层面的因素都会对医疗效果产生影响。如果说医疗关系可以分为技术层面的关系和非技术层面的关系的话，那么，技术规范是为了达到更好的医疗效果而在医学技术层面给出的医务人员应该如何去做的行为要求，它所调节的主要是医疗关系中的技术关系，所依据的是在当前医疗科技发展水平下，为医疗职业共同体成员所公认的一系列诊断治疗标准和规范。而道德规范是为了达到更好的医疗效果而在医学的非技术层面给出的医务人员应该如何去做的行为要求，它所调节的主要是医疗关系中的非技术关系，所依据的是当前社会道德发展水平下，人们普遍能够接受的医务人员在行医过程中的处事态度与行为方式。

医务人员行医道德规范也不同于医务人员行医法律规范。尽管道德规范与法律规范的主要调节对象都是医疗关系中的非技术关系，但伦理与法律的区别明确提示了它们属于不同类型的规范。首先，道德是有层次的，包括高尚道德、底线道德以及介于它们之间的范围广阔的一般道德，法律属于伦理中的底线道德，是医务人员必须履行的义务。其次，伦理的维系主要靠风俗习惯、社会舆论和个体

① 邱仁宗：《生命伦理学》，人民出版社1987年版，第2页。

的内心信念来实现，而法律的维系主要靠强大的国家机器，如法庭、监狱、警察等。最后，与维系方式相连的是二者的执行力不同，道德的执行是非强制性的，而法律的执行则是强制性的。道德作为人们心中衡量善恶、是非的准则，能够制约和自觉地引导人们的行为，是社会和谐有序的第一道屏障。法律是道德的最底线，只有当一个人的行为超越了道德的范围，仅靠社会舆论、评价、习俗等道德规范无能为力时，法律才发挥其应有的强制力。法律与伦理又有相互联系、相互渗透、相辅相成的一面。首先，前者是后者的重要来源。前者可以通过立法程序转变为后者，后者能够以明确具体的表达方式确认前者，从而使不系统、不明确的伦理表达方式变为具体明确的法律行为准则。其次，前者与后者互为基础。法律可以威慑、警示和制约医务人员的行为不要逾越法律允许的基准线，从而弥补道德义务与权利之不足，为道德权利的实现提供法律依据。然而，法律的约束力总有其控制不到的领域。行医是一门艺术，其中涉及大量不为外人所知的细节，这为法律监管带来了困难，所以正当行医离不开医务人员的道德自律。例如，医务人员是否以通俗的语言进行告知、是否将医疗风险或利益全部告知、患者是否正确理解医务人员的告知等，这些问题很难用法律的标准来衡量，它们受医患双方内在的良心、诚信、责任及外在的社会习俗、文化传统等因素影响。道德是法律制度贯彻执行的内在动力，是确保法律实践公正、公平、合理、合情的基础。离开了道德，法律就可能变成僵死的教条，甚至可能成为不负责任者的借口。最后，前者与后者相互支撑。道德规范能够为法律规范提供观念上的论证和说明，使人们对其产生认同。当然，道德规范的约束力是极其有限的，需要得到法律规范的支持。

基于以上分析，医务人员行医中的技术规范研究、道德规范研究和法律规范研究是相辅相成和相互补充的，它们从不同侧面服务于行医目的的实现。本部分将主要从道德角度来探讨当前医务人员在临床医疗实践中所应遵循的一系列行为规范。

第一章 从医患关系看当前医务人员 行医的深层伦理问题

现代医学的目的是防病治病，维护和增进人民身心健康，医务人员行医主要是围绕这一目的展开。然而，医务人员在行医过程中却面临许多制约这一目的实现的因素，如医疗卫生资源的稀有紧缺，医学科技发展相对于人民生命健康需要的落后等。从伦理学的角度来看，我们认为，当前阻碍医务人员行医日的顺利实现的突出问题是医患信任缺失，医患关系紧张。患者是医务人员的服务对象，医务人员行医行为围绕患者恢复或增强健康的需要而展开，所以，医患双方曾被人比喻成一个战壕的战友，疾病是他们共同的敌人。在和谐的医患关系下，医患双方彼此信任，沟通顺畅，相互配合，医务人员能够准确地理解患者的需要，并全力以赴来满足患者的需要。即使医务人员由于能力或客观条件所限，最终未能解决患者的问题，也往往能够得到患者的理解和体谅。相反，在失谐的医患关系下，医患之间充满了猜忌、提防，患者挑剔、苛责、处处设防，医务人员为自保在行医时则不惜采用偏离规范化医疗服务准则的防御性医疗方式来减少医疗风险。当前，我国医疗领域的医患失谐现象已是一个不争的事实，并且对我国医疗卫生事业的顺利发展产生了严重的危害。我们认为，产生这一现象的原因是多方面的，不仅有社会层面、制度层面、个体道德修养与教育层面的原因，还有有关我国既有医务人员行医道德规范是否能适应现代社会以及如何来建构适应新时期需要的更合理的医务人员行医道德规范等深层原因。

本章选取医患关系失谐这一当前我国医务人员行医所遭遇的最突出、最有代表性的问题，通过深入剖析医务人员行医道德层面的原因，揭示出当前我国医务人员行医道德所面临的主要问题：一是医务人员道德意识淡漠，有令不行，有禁不止；二是由社会变革以及新旧伦理价值观念撞击所带来的既有医务人员行医道德观念与道德规范滞后于现实社会需要。解决前一个问题的途径是积极探索提高医务人员乃至医学生医德教育时效性的途径，解决后一个问题的途径则是重建一整套系统、清晰、适用的医务人员行医道德规范，使之能够行之有效地指导医务人员行医，尽可能明确、合理地帮助医务人员处理行医过程中遇到的各种伦理难题。医务人员行医道德规范研究的主要任务是探索后一条途径。在本章，我们指出，将传统医务人员行医道德中的合理内核与现代社会的一些进步伦理观念相结

合是实现医务人员行医道德规范合理重建的必然选择。

第一节 从医患关系看我国医务人员行医中的伦理问题

医患关系是医务人员在行医过程中与他人、集体或社会所发生的各种关系中最基本、最核心的一种关系，医患矛盾也是当前我国医务人员行医所面临的一个主要矛盾。从我国当前的医患关系状况分析入手，可以很清楚地呈现出我国医务人员在行医过程中存在的突出伦理问题。

一、医患关系解读

所谓医患关系就是患方与医方在医疗过程中产生的特定医治关系，是患方的求医行为与医方的行医行为相互作用的结果。医患关系有狭义与广义之分。狭义的医患特指医生与患者之间的相互关系。广义的医患关系是指医务人员（不仅包括医生，还包括护士、医技人员、医疗行政管理人员和后勤人员等医疗群体）与患者（不仅包括患者本人，还包括与患者有关联的亲属、监护人、患者单位组织等群体）之间的关系。在医务人员行医的过程中，医患关系的基本内容表现为两个方面：一方面是医务人员与患者在医疗诊治和采取措施过程中的专业内容，它是构成医患关系的基础；另一方面是医务人员对患者的服务质量和伦理道德的非技术因素，它与患者关系中的技术因素同时存在，是医务人员行使医疗技术的保证。

医患关系是一种特殊的人际关系，学术界对于医患关系的性质有几种代表性的意见。^①其一，医患关系是一种法律上的医疗契约关系或者医疗合同关系，如患者到医疗机构挂号，医疗机构对患者收取挂号费，就等于承认了这种契约关系。其二，医患关系是一种伦理上的信托关系，它指的是医务人员和医疗机构因为受到患者的信任和委托，来保障患者的健康利益不受损害并且有所促进而与患者形成的一种关系。在这种关系中，由于患者医学知识和能力的相对缺乏，他们出于信任而把自己的生命和健康交付给了医务人员和医疗机构；同时，医务人员接受并努力完成患者的信托，以此维护患者的健康。其三，医患关系是一种经济关系，是经营者与消费者的关系，经济利益是连接医患关系的纽带，应按市场规律来操作。我们认为，医患关系具有多重性质，以上观点分别从不同层面概括出医患关系的性质，有助于人们全面理解医患关系的性质。医患关系既是法律上的

^① 钟明华、吴素香：《医学与人文》，广东人民出版社2006年版，第71页。

契约关系,也是伦理上的信托关系和经济上的经营消费关系,这三者是正确评价和处理医患关系需要考虑的三个维度。不过,当前随着市场经济运作方式对医疗行业的渗透,随着人们法律意识的增强和相关卫生法律法规制度的日益健全,医患关系的法律性质和经济性质得到越来越多的重视,而其伦理性质却受到不应有的冷落。但人们不应忘记,医疗职业的专业性使得仅靠法律监督制裁和经济刺激并不足以约束医务人员的行医行为。缺少了伦理约束的参与,离开了医务人员的道德自律,人们很难想象医务人员的行医行为如何能不偏离行医的根本目的,而行医的根本目的不能实现,又如何能够实现医患之间的真正和谐。

二、当前我国医患关系的现状

医患关系紧张、医疗纠纷增加,是当前我国医务人员行医中一个十分突出的问题。医患之间缺乏信任和理解,医患关系紧张的现状不容乐观。当前医患关系的失谐主要表现为:

(1) 医患冲突不断发生,医疗纠纷呈逐年上升趋势。近年来,医患纠纷每年以 20% 的速度递增,几乎每所医院都不同程度地发生过。据中华医院管理学会维权部调查统计,2000 年全国 326 所医院医疗纠纷发生率为 98.47%;据中国消费者协会的资料统计,2001 年医疗纠纷再次成为全国六大投诉热点;2005 年 6~7 月,中华医院管理学会对全国 270 家各级医院进行调查,全国三甲医院每年发生的医疗纠纷中要求赔偿的有 100 例左右,二级医院每年发生的医疗纠纷要求赔偿的有 20 例左右。^①

(2) 医患矛盾尖锐化,暴力袭医事件时有发生。据中国医师协会 2009 年对 114 家医院进行的调查显示,每所医院平均每年发生医疗纠纷 22 起,发生打砸事件 2 件,打伤医师 2 人,平均每起医疗纠纷赔付金额 10.81 万元,患者和家属打砸医院、殴打医务人员等恶性事件在各地时有发生。中国医师协会“医患关系调研报告”显示:74.29% 的医师认为自己的合法权益得不到保护,认为当前执业环境“较差”和“极为恶劣”的分别达到 47.35% 和 13.28%,很多医生对自己的执业环境感到不安,有的甚至恐惧。暨南大学的一项研究则表明,在接受调查的 8 000 余名医务人员中,有 65% 曾遭受过不同程度的心理和躯体的伤害。^② 2007 年,广东深圳、江苏镇江等地甚至先后出现了医护人员头戴钢盔上班的景象。

① 张敏:《医患关系现状分析及应对策略》,公文易网,2009 年 4 月 24 日。

② 左建辉:《医患关系的现状成因与对策》,载《现代医院》2010 年第 7 期,第 124 页。

第二编 医务人员行医道德规范研究

(3) 医疗纠纷原因以医疗过失为主转变为非医疗过失为主。近年来, 全国范围内的医疗纠纷(包含医疗事故和患者不满)数量明显上升, 但医疗事故并未同步增加, 这反映了目前的医疗纠纷并不只是医疗技术问题, 而往往是非技术性医疗服务的问题。艾力彼公司的调研显示, 在频发的医疗纠纷中, 纯技术原因引起的不到20%, 80%均源于服务态度、语言沟通和医德医风问题。患者的医学素养并不足以评价医务人员的医疗技术, 因此就医感受主要源于对非技术性医疗服务的评价, 医务人员非技术性医疗服务的缺失将直接导致患者满意度的下降, 这也是不少医疗技术先进的大医院医疗纠纷不断的原因之一。

通过以上资料, 我们不难看出医患矛盾在我国的确已经达到了一个相当严重的程度, 它不仅妨碍医疗机构正常的医疗活动秩序和社会的安定, 挫伤了医务人员的职业自豪感和使命感, 而且不可避免地伤害了患者及其家属们的切身利益。以救死扶伤为天职的医务人员, 本应为社会所尊重、敬仰, 医学史上的高医大德、杏林佳话至今还在为人们所传颂, 为何近来的医患关系却日益紧张, 患者们眼中的就医环境在不断恶化呢? 回答这一问题绝不是简单一句“医务人员医德水平滑坡”可以一言以蔽之, 将当前医患关系失谐的主要原因归结为医务人员医德水平滑坡, 这既不客观也不公正, 更不能简单地认为现代医务人员的医德水准比之历史上的医务人员有显著下降。当前中国正处于社会转型时期, 社会矛盾是复杂的、多方面的, 当前医患关系紧张既有医疗体制滞后于市场经济发展的原因, 也有医疗机构管理制度缺陷的原因; 既有媒体不负责任的推波助澜, 患方对医疗期望值的不理性态度, 当然也有医务人员医德医风存在的诸多问题。所以, 医患关系的调整, 仅靠扭转当前医务人员中的不良行业风气, 大力倡导医德医风建设还是远远不够的, 还需进一步加快医疗体制改革步伐, 在医疗机构产权、医务人员管理、医疗服务费用、医务人员报酬等方面进行调整, 完善医疗保险, 为医患关系的改善提供坚实的社会保障。

剖析医患关系紧张的成因及对策是一个非常复杂的问题, 与本章的旨趣相应, 对该问题我们不打算面面俱到, 而仅从医务人员行医道德方面进行分析。尽管我们认为与医务人员道德层面的原因相比, 现有医疗体制的不合理是引起医患关系紧张的主要原因, 但医务人员作为医患纠纷中的当事人和医患关系的主导者, 剖析医务人员在行医过程中存在的医学道德问题, 积极探讨应对策略, 仍然是建构和谐医患关系、保证医务人员行医目的顺利实现的一个重要途径。

三、医患关系紧张在医务人员行医道德方面的原因分析

从医务人员行医道德方面来分析当前医患关系紧张的成因, 部分医务人员道

医务人员行医行为规范体系研究

德观念的淡漠甚至堕落的确是一个重要原因，这突出表现在一些医务人员把行医当做谋取不正当利益的手段，以医牟利。在医患交往中，当商品经济的“等价交换”原则被扭曲地渗透进来之后，医务人员有的收受患者的红包，有的暗示患者酬谢和送礼，并把患者送“红包”看成是为患者自愿“求平安”、感谢医务人员的正常“社会习俗”；一些医务人员则认为“红包”是对其“知识产权和技术劳动付出的补偿”，是理所当然的事，致使“红包”风气愈演愈烈，成为社会热点，严重损害了医务人员廉洁行医的形象。一些医务人员为了个人多获利益，利用医务人员与患者医疗卫生信息不对称的特点，不从患者病情需要出发，不为患者着想，而是开出那些价格高而有“回扣”的药品，滥开“大处方”；一些医务人员对本可使用价格便宜的材料不用，却偏使用价格昂贵的材料，从中获取更多的“回扣”；有的医务人员甚至把患者介绍到其他医疗机构去治疗，从中拿“好处费”，这种行为严重违反了医德规范，造成负面影响，同时也增加了患者及家属的经济负担，使看病贵的矛盾更加突出，因病致贫、因病返贫现象屡见不鲜。对患者来说，疾病已经给他们带来了一定的生理、心理负担，虚高的药价和手术费用又使他们背上了沉重的经济包袱，在这种情形下，如果医务人员还要患者接受医疗行业潜规则，向患者索要红包，这无疑是雪上加霜，无形中强化了患者对医务人员乃至整个医疗行业的不满，在患者的心目中，医务人员不再是“白衣天使”，而是“披着羊皮的狼”。

医务人员道德观念淡漠甚至堕落的另一个典型表现是部分医务人员的服务意识不强，缺少敬业精神。敬业是现代社会对职业人员的基本要求，医学是现代社会一项神圣而光荣的职业，医务人员作为医学职业的从业人员必须具备的一项精神气质就是敬业精神。对于医务人员而言，敬业就是要忠于职守，一如既往地热爱本职工作；就是要以患者为中心，全力为患者解除痛苦；就是要对工作精益求精，对患者极端负责；就是要关爱患者，平等、善良、真诚地对待每一个患者，甘于奉献；不断学习实践，努力达到德与技的统一。不过，目前医疗领域的实际情况却并非如此，部分医务人员抱持一些消极价值观念，责任感不强，敬业精神减弱；一些医务人员岗位责任制不落实，不准时上班或脱岗，医疗质量下降，影响了医疗服务，引发投诉，造成医疗纠纷或责任事故；一些护士不安心做护理工作，一心想着改行；一些医生上班总看着手机，做着其他事情，无心钻研技术；还有的医务人员服务意识淡薄，服务态度不好，存在着“生、冷、硬、顶、推”的现象。这些不良现象无形中毁坏了医务人员在公众心目中的形象，也腐蚀着医患之间在长期的医患交往中建立起来的信任之情，致使医患之间一旦发生意见分歧，就难以调和，很容易使矛盾升级。

第二编 医务人员行医道德规范研究

除了医务人员道德观念淡漠、堕落的原因之外,当前医患关系紧张还有更深层的原因,即传统的医务人员行医道德规范不足以应对急剧变革的现代社会和迅猛发展的生物医学科技,亟须与时代相结合。现代生物医学科技的迅速发展,不仅在客观上改变、丰富了社会的伦理关系,同时提出了许多挑战传统医学伦理底线的全新问题,而我国从传统计划经济向现代市场经济的转型也极大地冲击着医疗行业,向医务人员提出了较之以往更多更复杂的义利冲突问题。在医疗状况业已发生了重大变化而且矛盾空前复杂化的现实面前,传统医学道德为医务人员行医提供的行为规范往往无法对现实中的道德困境、伦理难题给出令人满意的回答,无法为医务人员的行医提供有效地指导,因而有被边缘化的危险。

我国现有的医务人员行医道德规范体系正式提出和形成于20世纪80年代,其典型标志有两个:一是民间理论建设的产物,主要体现在医学院校医学伦理学教材以及学者专著之中;二是政府行为的产物,主要体现在1988年由卫生部颁行的《医务人员医德规范》之中。它们的出现,使我国当代医务人员行医道德的理论建设划出了一个全新时代,也一度使医学道德在医学实践中比较好地发挥了它的应有功能。进入20世纪90年代中期以后,我国现有的医务人员行医道德规范体系日益凸显出功能低下的问题。仅以1988年卫生部颁行的《医务人员医德规范》这一权威文献为例,目前我国医疗卫生改革已进入实质性阶段,医患关系、医德矛盾前所未有地复杂化了,《医务人员医德规范》对很多新问题回答不了,其规范体系内容明显陈旧,存在许多盲区。例如,面对医际竞争现实,竞争规范的缺如显然是一个重大缺欠;所有条款的设计仅仅针对传统医患关系,对医学新进展、医学模式转换等所提出的要求缺乏及时反应;从行医道德的基本理念上看,传统体系中的理念是生命神圣论、美德论、义务本位论,这些难以适应患者对自身生命认识的全面性、对医务人员要求的现实性、对健康效益追求的自主性等新形势。规范中对新形势下涌现出的一些新的伦理理念,诸如生命质量论、生命价值论、尊重自主论、社会公正论等没有吸纳和体现。

如何增强医务人员行医道德意识,提高其医德修养的问题,属于医德教育的范畴,可以通过积极探索医德教育和医德修养的途径来解决;而如何在新旧伦理价值观念的碰撞冲击下,建构起一整套能够指导现代医务人员行医的道德规范的问题,则属于医务人员行医道德规范研究的范畴,可以通过梳理传统医学道德的内涵及其在现代社会的价值与困境,结合现代社会的特点,探索一套能够将传统医学道德观念与现代医学道德观念相融合的现代医务人员行医道德规范。后者正是本部分尝试研究完成的核心任务。

第二节 中国传统医务人员行医道德及其价值

中国传统医学道德思想是中国传统文化的重要组成部分，是中医文化史上的宝贵财富。它的许多精华思想至今仍具有重要的现实意义。

一、中国传统医务人员行医道德

我国自古以来就很重视医务人员的行医道德，早在先秦古典医籍《黄帝内经·素问》（以下简称《素问》）中就主张“淳德全道”，并说“德全不危”。做医务人员的不仅要技艺精通，更要心术正，品行端，医德高尚。在我国历代医家中，向来不乏德高艺精者。传统医德对医务人员提出的具体规范体现在对待医业、对待患者、对待自己、对待同仁四个方面。

首先是对待医业的态度，它要求医务人员应该热爱医业、精研医术、认真负责。我国古代医家非常重视从医目的，强调从医者一定要热爱医业，忠诚于医学，目的明确，态度端正。《素问·金匱真言论》指出：“非其人勿教，非其真勿受，是谓得道。”清末江南名医费伯雄说：“欲救人学医则可，欲牟利学医则不可。”因为医学本是活人生命之术，从事医学的人必须具有为医学事业和大众献身的精神。

其次是对待患者的态度，它要求医务人员对患者应一视同仁、仁爱救人。对待患者一心赴救，一视同仁，是古代仁爱救人思想的根本宗旨。孙思邈认为，解除患者的痛苦是医家的天职，对患者必须一视同仁，即使乞丐和犯人，也应一一施药，予以救治。仁爱救人是中国古代医德的核心和基本原则。中国古代称医术为仁术，爱人为行医之本。《黄帝内经》中指出：“天覆地载，万物悉备，莫贵于人。”孙思邈进一步指出：“人命至重，有贵千金，一方济之，德逾于此。”正因为“人命至重”、“医司人命”，所以“存仁心”是医家第一要则。

再次是对待自己的态度，它要求医务人员应廉洁正直、作风正派。道德清廉、品质正直是中国古代医家行医的基本规范之一。孙思邈指出，品德和医术很高明的医务人员，治病时必须拿出全部精力，丝毫不能夹杂贪财的念头。《大医精诚》指出：“夫大医之体，欲得澄神内视，望之俨然，宽裕汪汪，不皎不昧。”要求医家在行医过程中，必须集中精力、仪表端庄、举止大方、语言文雅、清廉正直、不卑不亢。

最后是对待同仁的态度，它要求医务人员应该尊重同道、互相帮助、互敬互爱、谦虚谨慎、互相学习、取长补短。这是历代优秀医家所积极倡导的同行关

第二编 医务人员行医道德规范研究

系。陈实功虚怀若谷、仁爱不矜；叶天士成为江南名医后，仍虚心向“一事长于己者”学习，这些都体现出医家之间相互敬重的品德。

二、中国传统医务人员行医道德的特点

中国传统医务人员行医道德主要以狭窄的医患关系为调整对象，范围与内容限于医务人员的美德及医务人员对患者的义务，具有鲜明的德性论与义务论特点。医学德性论强调人的品质或品格的培养，探讨有道德的医务人员是什么样的人，医务人员应该成为什么样的人以及他应该具备哪些美德或品格等问题。例如，传统医德要求医务人员仁慈、正直、庄重、值得信任等。医学义务论主张医务人员要遵循某种既定原则或某种固定规范，它规定医务人员应该做什么、不应该做什么，并据此来判断医务人员行为的正当与否。在我国古代医籍中，有大量关于医务人员美德及医务人员对患者义务的论述。例如，南宋儿科医学专著《小儿卫生总微论方》载：“凡为医之道，必先正己，然后正物。正己者，谓能明理以尽术也。正物者，谓能用药以对病也。”正己以正心为先。清代医学家徐大椿在《医学源流论·医家论》中明确指出：“医者能正其心术，虽学不足，犹不至于害人。”这里强调的是医务人员个人美德的培养与道德自律。内在的道德修养离不开外在的规范引导，这些规范在传统医德中被总结为“医律”、“医戒”等，规定了医务人员对患者应尽的义务。明代陈实功在《外科正宗·医家五戒十要》中对中国传统医德规范作了全面、系统的总结，概括为“医家五戒十要”。值得指出的是，尽管历代医家提出过许多处理医患关系、医务人员责任方面的道德规范或准则，强调医务人员对患者的义务，但并未形成一个类似于西方医学史上希波克拉底誓词那样具有普遍约束力的、公认的誓言和准则，医乃仁术的普遍原则更多地体现在强调医务人员自身的道德修养和自我规范方面。^① 所以，我们认为中国传统医德的特点与其说是德性论与义务论并重，不如说是以德性论为主，辅以义务论更准确。

以上中国传统医务人员行医道德的特点可从三个方面得到解释：

第一，传统医务人员行医道德深受儒家文化的影响。“仁”的观念是儒家文化的核心内容。《礼记·中庸》中解释为：“仁者，人也。”以儒家为主体的传统文化把人推崇到很高的地位，认为“天地之性，人为贵”，“唯人，万物之灵”这种理念将个体与群体、人与自然、社会交融互摄，强调人对宗教和国家的义

^① 张大庆、程之范：《医乃仁术：中国医学职业伦理的基本原则》，载《医学与哲学》1999年第6期，第39页。

医务人员行医行为规范体系研究

务, 其人道理念和重人意识对传统医务人员行医道德产生了深刻的影响, 医术在古代被称为“仁术”, 认为“夫医者, 非仁爱之士, 不可为之也, 不可托也, 非聪明达理不可任也, 非廉洁淳良不可信也”。“修身”是儒家实践个体社会价值目标的前提与途径, 正所谓“为政在人, 取人以身, 修身以道, 修道以仁”。这使得传统医务人员行医道德非常重视医务人员的道德修养, 把德性作为医务人员的首要条件, 强调医务人员的良知与内省, 因而贯穿医德修养的主线就是培养仁爱的美德。

第二, 中国传统医学建制是医务人员以个体开业为主, 并不存在统一的行政管理体制, 这是中国传统医学道德注重个人道德修养, 不强调统一准则的一个重要原因。中国是以农耕文化为主的社会, 重农轻商, 以家庭为生产单位, 虽然也有类似于西方的同业行会组织, 但不像欧洲那样坚实, 而是以家族生活偏盛。因此, 医学技术传授和行医也是个体化和家庭化为主, 医学行会或社团不发达。由于医务人员之间的经济利益并不存在密切的联系, 同行竞争亦不明显, 所以不需要去制订约束医务人员共同遵守的伦理准则, 强调的是医务人员对自己的约束。

第三, 古代医患关系建立在小农自然经济的社会背景之中。农业社会是分散的、相对封闭的、局部性的熟人社会。^①在熟人社会中, 人际交往的领域相当狭窄封闭, 往往局限于自然人伦关系所能延伸的有限范围。人际交往关系也比较简单, 大多局限于亲朋、族人、乡人等有血缘、地缘关系的熟人之间的直接往来和帮助。由于人际交往的直接性和简单性, 传统社会一定程度上具有信息共享的优越性, 某些信息的传播会有着“长波”效应, 能够以较小的失真度而迅速传遍生活圈子。这种信息共享的社会氛围对行医者会产生一种无形却强大的约束力, 使他们注重自身的医德修养, 努力树立良好的医业口碑。因为, 否则就会受到患者及其家属进而是整个社会的谴责, 从而失去整个社会关系网中所包含的社会资源。^②

三、中国传统医务人员行医道德的现代价值

第一, 对于培养医务人员正确的职业观、提升其职业理想具有重要的现实意义。市场经济激发了人们的求利意识, 部分医务人员把行医当做求利的手段, 只重报酬而不顾职责和义务, 降低医疗服务质量, 抬高医疗服务价格, 不精研医

① 张康之:《在历史的坐标中看信任——论信任的三种历史类型》, 载《社会科学研究》2005年第1期, 第11页。

② 李丛:《古今医患关系的社会学对比分析》, 载《中国医学伦理学》2007年第10期, 第20页。

第二编 医务人员行医道德规范研究

术,对待工作得过且过,究其原因是他们缺少正确的职业观和价值观。继承和弘扬传统医务人员行医道德济世救人的职业观,有助于帮助医务人员正确认识医学职业的宗旨和基本任务,明确自己的职责和义务,唤起爱心和责任心,树立健康的职业观,增进职业荣誉感,提升职业理想,进而推动医务人员自觉遵循职业道德,精研医术,不断求索,努力提高医疗服务质量,以投身医学职业、拯救人类疾苦为崇高理想,履行治病救人、救死扶伤的神圣职责,努力解除患者疾苦,推进医疗卫生事业不断发展。

第二,对于加强医德修养、提高医务人员医德品质和境界、推动医德医风建设,具有重要的现实意义。目前,在一些医务人员中,存在重医术、轻医德的现象,他们往往错误地认为,当医务人员只要掌握医术就行了。因此,学习和继承传统医务人员行医道德重视医者自律以及无德不可学医、无德不可为医的思想对于现代医务人员加强医德修养、提高医务人员医德品质和境界、推动医德医风建设,具有重要的现实意义。在医患交往中,医务人员处于相对主导地位的一方,所以,医务人员的慎独、自律、自我监督,对于提高医疗服务质量具有重要意义。医务人员提高慎独的自觉性,不断向更高的医德境界努力,这样就能逐步提高医德修养,自觉按照医德准则办事,为患者提供优质服务,建立起良好和谐的医患关系,推动医疗卫生事业健康发展。

第三节 中国传统医务人员行医道德的困境与出路

传统医务人员行医道德是一定历史阶段的产物,它对医学职业的发展曾产生过巨大的推动作用。随着历史的发展,传统医务人员行医道德赖以发生作用的社会环境正发生着翻天覆地的变化,传统医务人员行医道德要在现代社会保持生机活力,就必须有所转换,有所创新。在现代社会背景下,人们只有从传承与发展的视角来对待传统医务人员行医道德,将其与某些反映现代社会需求的进步的伦理理念想结合,才有可能探索出一整套能够有效指导现代医务人员行医的道德规范。

一、权利与价值的缺失:传统医务人员行医道德在现代社会的局限性

中国传统医学道德有着几千年的发展历程。从传统社会步入现代社会,社会的组织结构、文化观念以及医疗模式都发生了很大变化,这些变化带来了医学道德思想的变迁,一个突出的表现是权利论、价值论在生命伦理学领域的兴起。

权利论强调个体道德权利的重要性,主张一个行为的正当性在于能够维护个

医务人员行医行为规范体系研究

人的道德权利。传统医务人员行医道德强调医务人员道德义务的绝对性和无条件性。无论何时，医务人员都应当把患者的健康需要摆在工作的首位；无论何时，抢救患者的需要对每个医务人员来说都是至高无上的命令。正因为为患者服务的无条件性，在医疗过程中，医务人员始终占主动地位，具有绝对的权威，医务人员有权代替患者做决定，患者则被动地接受诊治。在这种以医务人员义务为主导的医患关系下，医患双方的权利往往得不到承认和保障：患者获得了健康的利益，却丧失平等和自主的权利；医者获得了道义上的肯定，却牺牲了正当的物质利益诉求。随着西方人权思想的涌入，以及医患双方权利意识的觉醒，传统医务人员行医道德的某些观念与行动在现代社会越来越多地遭到质疑。

价值论强调后果的重要性，主张一个行为的正当性在于其结果的正当性，对道德行为的善恶判定取决于对其结果的善恶的判定。在价值论基础上，形成了生命伦理学中的生命价值论与公益论。生命价值论主张以生命的价值来衡量生命存在的意义，强调生命对他人、对社会、对人类的贡献。与生命价值论相反，传统医学道德的核心思想之一是生命神圣论，其基本信条就是“生命至重，贵于千金，一方济之，德逾于此”。它要求医家在医疗实践中，一方面无条件维持人的生物学生命，在任何情况下，保存生命、延长生命是医务人员的天职，是医学道德的根本要求。另一方面，又无条件地反对死亡，即使是那些不可避免的死亡，也要加以绝对的反对。生命神圣论在过去的医疗服务局限于患者个体治疗范围，医学道德只置于医患关系之中去考察的时代背景下，得到了最大限度的奉行和应用。然而，在人们对健康、对生活质量日益关心的今天，仅用生命神圣论去指导和规范医务人员的医疗行为便逐渐暴露出它的局限性和软弱性。例如，在临床诊疗工作中，只恪守生命神圣论的道德信条，那么对于诸如“植物人”，极低出生体重、患有严重先天性缺陷的新生儿及患有绝症又进入死亡状态的患者，医务人员所能做的只能是不惜一切代价进行积极的救治。然而，这样做的结果是增加了患者的痛苦，造成了稀缺医疗资源的无谓耗费。

公益论与生命价值论的思想是一致的，公益论所要探讨的就是如何使特殊的医疗手段和有限的卫生资源得到更合理的分配和使用，更符合大多数人的利益。近代以来，医学由古代的个体医业发展为一种集体和社会事业，传统伦理中医务人员与患者的线性义务关系发展成为医务人员与患者、医务人员与社会等多重性质的契约关系，医疗活动不仅涉及医务人员与患者，而且与他人、社会密切相关。这就要求医务人员在医疗活动中不仅要考虑患者当前的利益，还必须考虑人类整体和后代的社会公益。因此，公益论的提出反映了当代生物医学技术发展的客观要求，对于促进生命伦理和生物医学技术的健康发展具有重要意义。

二、传统与现代的有机融合：重构医务人员行医道德规范的必然

当今医疗保健领域，医疗关系越来越趋于复杂化，医务人员行医道德所涉及的问题也越来越超出了患者的健康利益，涉及哲学、宗教、民族、政治、文化等各个层面的问题。在新旧伦理思想碰撞的时代背景下，医务人员的价值观念混乱以及行为失范现象成为一个突出问题。面对这种状况，回归传统抑或摒弃传统显然都非解决问题之道。传统医务人员行医道德的单一性与狭窄性使得它不足以应对错综复杂的现代医学伦理问题，特别是难题。但医务人员行医在传统与现代的共通之处，又使得即使是在医疗科技高度发达，市场经济意识深入人心的今天，传统医务人员行医道德的那种治病救人、竭尽忠诚的人道主义精神始终具有永恒的价值。抛弃传统医务人员行医道德，无疑是将婴儿与洗澡水一同泼掉。在我们看来，解决传统医务人员行医道德困境，使其在现代社会继续发挥积极作用的一条出路就是仔细探讨新旧医务人员行医道德的相容性与互补性，将传统医务人员行医道德的精华有机融入现代医务人员行医道德规范体系之中，这同时也是解决现代医务人员行医道德危机的一条根本出路。

第一，德性伦理与规则伦理相结合。义务论、价值论与权利论都是回答“什么是正当的行为”或“我应当如何行动”的问题，强调的是责任和规则，而德性论则回答“什么是好的品格”或“我应当成为怎么样的人”的问题，强调的是个体的美德。前三种理论常常被人们作为一种规则伦理而区别于德性伦理。传统医务人员行医道德强调医务人员的个人美德的培养，尽管也强调医务人员对患者的义务，但这种义务的履行主要是通过医务人员个人的道德修养与自我规范来实现，而非通过制定公认的行为准则来实现。传统德性论思想植根于当时的社会结构，熟人社会中的人们有着共同的利益观与善恶评判标准，而在现代日趋复杂的医疗关系中，到处是互不相容的价值观念与利益诉求，这使得行医道德评价必须有相关的普遍化评价标准和操作规范程序，这一要求也促使社会必然给予规则伦理较多的重视。相比之下，德性伦理所提出的毕竟是一种隐性的、难于普遍化的评价标准。所以，现代医学社会高度复杂的组织结构、实践关系决定了它必然是一个高度规范化、制度化的社会。当然，即使是在高度规范化、制度化的社会，德性仍有其用武之地，因为规范毕竟是僵化的，面对新的情况的出现，面对前所未见的新行为，既有的规则、制度可能会显得不适应、不够用。而德性是个体能动的品质，一个有德性的人即使在没有外在的规范、制度约束的情况下，在既有的规范、制度已经不适应、不够用之时，也往往能够洞察各种境遇中何者为正确的行为、渴望去履行它并避免错误的行为。此外，片面强调行为本身的正当

与否只会把人变成只知道服从外在约束，而缺乏内在道德品质的机械物，这与现代社会所追求的人的全面发展目标背道而驰。规则伦理的局限性恰是弘扬传统德性伦理的理由。

第二，权利伦理与义务伦理相结合。在现代社会，医疗活动中的医患双方都应享有各自的权利和义务，双方的权利与义务其实是统一的。医务人员权利与义务的统一性表现在医务人员不仅享有权利，而且还应履行义务。医务人员的义务是行使其权利的前提。医务人员行使其权利是为了尽一个医务人员对患者和社会应尽的义务，行使任何偏离或摆脱对患者和社会尽义务的权利都是不符合医学道德的。同时，要使医务人员对患者尽义务就必须保护医务人员权利的完整性，任何医疗之外的因素都不能干扰医务人员独立、自主地行使其权利，否则，就会影响到医务人员义务的履行。同样，患者权利与义务的统一性在于患者在享有权利的同时也应该履行义务。一个人要维护自己的生命和健康，就必须承担起生命的责任。明确患者的权利，是为了患者的利益。明确患者的义务，更是为了患者对自己、对他人和对社会负责。所以，医疗保健不应该仅仅是医务人员出于责任而服务于患者的一种义务，同时也应该是患者与医务人员应该享受和得到保障的一种权利和需要。权利话语必须被引入医疗保健领域，权利伦理与传统的义务伦理应该而且完全可能很好地结合在现代医务人员行医道德之中。

第三，义务伦理与价值伦理相结合。义务论强调动机在道德评判中的地位，其核心在于对义务的敬重，这有利于医务人员明确自己的职业责任，促使医务人员为保障人类健康和促进医学科学发展作出贡献。不过，义务论重动机而轻效果，片面强调医务人员对患者的情感、责任和爱心等积极的动机，而对实施的效果是否符合患者的真正利益却不追究，其结果可能是知其不可为而全力为之，既浪费了稀缺的医疗资源，又无法体现患者真正利益。而且，不同的道德义务在现代医疗境遇中经常会发生冲突，义务论自身无法解决这些冲突。所以，建构现代医务人员行医道德规范体系不能仅靠医学义务论，还必须考虑医学价值论。医学价值论以医学道德行为后果作为确定医学道德规范最终依据，一定程度上可以弥补医学义务论在现代医务人员行医道德规范体系建构中的缺陷，“对医学后果的获得是否有利”应成为现代医务人员行医道德规范制定、检验和协调的重要依据。当然，医学价值论本身也有其局限性，它以整个社会人群的健康利益为考虑问题的出发点，把医疗行为对广大群众和整个社会的实际效果作为衡量医疗行为的道德标准，在这种整体利益最大化的分析和计算中，个体利益只是作为利益集合体中的一个要素而具有量的价值，它本身所具有的质的价值往往被忽视，从而容易导致对个体或少数群体的不公正。所以，利益与后果虽然是衡量道德的一

第二编 医务人员行医道德规范研究

个重要依据，但它们毕竟不等同于道德本身，有时带来好的结果的行为未必是道德的行为。在对现代医务人员行医行为进行道德选择和道德评判时，必须将义务论与价值论相结合，当二者发生冲突时，根据具体境遇做出道德权衡。

第二章 医务人员行医道德规范的理论基础与研究进路

医务人员行医道德规范研究属于生命伦理学的一个组成部分，所以，它也必然要面对和解决以什么作为整套道德规范体系的理论基础以及采用何种方式来建构行医道德规范体系的问题。在生命伦理学领域，学者们提出这些问题并一直试图来解决这些问题，因而提出了各种各样的见解，做出了各种各样的尝试，这些宝贵的探索为我们讨论医务人员行医道德规范的基础与研究进路问题提供了可资批判与借鉴的材料，以此为基础，我们将最终表明我们对医务人员行医道德规范基础以及研究进路的理解与选择。

第一节 医务人员行医道德规范的理论基础

道德理论是包含丰富道德内容的思想体系，它是包括生命伦理学在内的所有应用伦理学的根基，它为解决生命伦理问题提供道德指导的框架，同时为生命伦理判断和道德行动提供辩护。作为一门古老的学科，伦理学在长期的历史发展中形成了各种内容丰富、风格迥异的伦理理论，如儒家伦理思想、基督教伦理思想以及西方传统的义务论、功利主义、德性论等。19世纪以来，哲学家开始把各种公认的道德传统引入医学伦理学，它们在不同程度上塑造和影响当代生命伦理学的规范体系。

一、基于一元道德理论的生命伦理与基于多元道德理论的生命伦理

生命伦理规范体系的建构离不开道德理论作基础，但关于生命伦理究竟应该以单一道德理论作为基础，还是以多元道德理论作为基础，这在学术界却是一个有争议的问题。美国生命伦理学家彼彻姆（T. L. Beauchamp）和查瑞斯（J. F. Childress）认为，单一道德理论在被用来解决现代生命伦理问题时，常常遇到许多困难，不同理论的支持者之间在一些具体的伦理问题上往往会陷入无法解决的争端。所以，生命伦理学应以各种道德传统为理论资源，从各种不同的道德理论中寻求共同的主张，将这些共同主张概括为一些基本原则，以这些原则作为分析和解决生命伦理问题、搭建生命伦理规范体系的基本框架。从各种有影响的道

德理论中,彼彻姆和查瑞斯寻找到四个共同原则即在生命伦理学领域颇具影响力的“四原则”:尊重自主(respect for autonomy)、不伤害(nonmaleficence)、有利(beneficence)与公正(justice)。^①国内学者何伦、施卫星也是主张以多元理论作为生命伦理学基础的代表。他们认为:“当代任何规范伦理学理论都不可能是单一的理论。单一理论会带来规范体系内容的贫乏,结果是无法面对复杂的道德现象,且使行为选择或道德判断简单化。”^②以多元理论作为生命伦理规范基础的主张遭到了另一些学者的反对,国内学者崔建民、孙福川就批评彼彻姆和查瑞斯的“四原则”缺乏有机结合的一致的道德理论基础,其“理论基础是义务论、功利论还是美德论?是生命神圣论、质量论抑或价值论?是个人主义价值观还是集体主义价值观?如果缺乏统一的道德理论基础,就难以使四个原则平行并列,这些原则必然会发生冲突,最终削减各自应起的社会功能”^③。美国宾夕法尼亚州立大学的丹尼·克劳塞(D. Clouser)和达特茅斯医学院的贝纳德·格特(B. Gert)也曾表达过对“四原则”类似的批评,他们认为彼彻姆和查瑞斯从不同的理论传统中借用了四个原则:自主来自于康德,有利来自密尔,不伤害来自格特,公正来自罗尔斯,由于这四个原则来自不同的理论传统,所以在指导道德判断时不能充分、系统地相关联,经常会发生原则之间的冲突。在他们看来,四个原则不过是“主要发挥了标签的作用,命名了那些人们在思考生命伦理道德问题时值得记住的要点。‘考虑这个……考虑那个……记得去查找……’这就是它们要告诉人们的;它们没有具体表达一种能够提供有用指导的清晰的、确定的、统一的理论体系”^④。

从历史上看,伦理学家们一直在致力于构建自己完美统一的理论体系,试图用它来指导复杂的道德实践,但实践证明,用某种系统的道德理论去指导道德实践特别是现代人的道德实践,在不同理论支持者那里最终只会陷入无休止的理论争论之中。随着医学服务社会化、医学关系的社会化、健康利益分配社会化,道德选择日趋多样化,人们的道德价值观念也日趋多样化,每一种道德观都受到某一信仰群体的捍卫,要想找到一种能够为所有人共享的伦理理论几乎是不可能

① T. L. Beauchamp, D. DeGrazia. Principle and Principlism. Handbook of Bioethics. Kluwer Academic Publishers, 2004: 57.

② 何伦、施卫星:《临床生命伦理学导论》,东南大学出版社2005年版,第31页。

③ 崔健民:《自主的时代业已到来——当代中国临床医学伦理原则批判》,载《医学与哲学》1996年第8期,第417页。

④ B. Gert, Charles M. Culver, Danner Clouser. Bioethics: a Return to Fundamentals. Oxford University Press, 1997: 75.

的。所以，用单一的道德理论来协调医患关系以及行医过程中的其他社会关系根本无法适应多元交错的健康利益关系。基于历史与现实的考虑，我们认为作为现代生命伦理学基础的道德理论应该是多元而非一元的，作为医务人员行医道德规范基础的道德理论也应该是多元而非一元的。正如我们前面所分析的，现代医务人员行医道德规范体系不仅仅应该立足于传统的义务论、美德论，还要充分融入权利论、价值论等道德理论的主要理念。

不能否认，以多元理论为基础的医务人员行医道德规范有时确实会导致原则之间的冲突以及对原则的不同解释之间的冲突，这使得人们无法把普遍的道德规范直接应用于具体实践，这与以单一思想体系为渊源的传统医学职业道德有很大区别。但我们相信这里的原则应用或原则解释中的冲突是可以通过有效途径加以解决的，作为应用伦理学的一个分支，生命伦理学的主要任务就是为解决生物学实践领域中的伦理难题提供伦理指导。在一个多元民主社会中，各种有影响力的道德传统、道德理论、道德主张在包括医务人员行医道德规范在内的生命伦理规范体系建构中都应得到充分的重视和体现，由此带来的冲突应诉诸于争论各方之间的伦理对话与商谈来解决，相信通过一种不断健全与完善的伦理对话与商谈机制，人们最终能就解决冲突问题达成共识。

二、医务人员行医道德规范的理论基础

如上所述，医务人员行医道德规范的理论基础应该是多元而非一元的，中国医务人员行医道德规范的理论基础应坚持传统与现代的融合、本土道德传统与西方道德传统的融合。从这种多元的、融合的视角，我们认为作为医务人员行医道德规范基础的道德理论主要应该包括美德论、义务论、后果论，以及体现这些道德立场与道德传统的、包含了更多具体价值与规范内容的道德理论，如人道主义、权利论、公益论、功利主义、生命质量与价值论等。下面我们将介绍其中的一些主要理论。

1. 义务论

义务反映的是个人对社会或他人承担的责任、任务，个人认识到这些责任并在自己的行动中实现。义务论是关于责任、应当的理论，认为一个行动的善恶评价应根据规定伦理义务的原则或准则，原则或准则是不管后果如何都必须贯彻的。义务论的核心就在于对义务的无条件服从，如义务论的最杰出代表康德（I. Kant）就曾认为，一个行动在客观上是正确的，可以出自深谋远虑、慈爱、对道德律令的尊重或者其他动机，但是最高的和无条件的动机是对道德律令即绝对命令的尊重。医德中的义务论，就是确定医务人员在行医中必须履行的责任，

它具体的表达形式是医务人员应该做什么和不应当做什么,以及如何做才是道德的。义务论有利于医务人员明确自己的职业责任,促使医务人员为保障人类健康和促进医学科学发展作出贡献。

人道主义是体现义务论道德评判依据的一个重要理论。所谓人道主义,是指从文艺复兴以来研究人的本质、地位、价值、个性发展以及人和世界的关系等有关人的问题的近现代社会思潮和理论。^① 尽管人道主义理论各种各样,所关注的问题和所持观点不尽相同,但它们却存在一些基本的共同特征,如都以人为本,尊重人的价值、尊严、自由、平等、权利,都反对任何超自然的宇宙观,都推崇科学和理性,都主张博爱,等等,用康德的话来概括就是:“人是目的,人在任何时候要被看成是目的,永远不能只看成是手段。”^② 医学人道主义是在医疗实践的土壤中,特别是在医患关系中滋长发育起来的,是以医务人员爱护和关心患者健康、重视患者生命、尊重患者的人格和权力、维护患者利益和幸福的一种伦理思想。医学就其目的和社会意义而言是一种人道事业,中外各时期医学所倡导的医学道德无不渗透着人道主义精神。

权利论是义务论的另一重要理论,它虽然以权利话语的形式出现,但其所采用的伦理判据却是典型的义务论,即一个行动的善恶评价应根据规定伦理义务的原则或准则,而这个原则在权利论那里可以表述为“一个行为是正当的,仅当它尊重了个体的道德权利”。所谓道德权利,一般被表述为人类行为在道德上有效力的要求,是一个人所拥有的和可以自由处置的所有物。^③ 与法定权利不同,法定权利是由特殊的法规授予的,而道德权利则是由“人的价值”所决定的,这种“人的价值”表明的是对人性的一种尊重态度,“这种态度是自然而然地从以‘人的观点’来看待每一个人而产生,但它并不是根据比它本身更为终极的东西,而且这种态度显然不是可以用理由来证明的”^④。道德权利先于或独立于任何法规而存在,并构成法律权利得以成立的道德基础,也正是在这个意义上,道德权利在传统上一直被称为自然权利,而在现代则又被表述为人类权利或人权。西方伦理史上许多思想家都极为重视权利在道德场中的价值和意义,最早的权利伦理思想可以追溯到17世纪霍布斯、洛克、卢梭等人的社会契约哲学。在启蒙思想运动和争取政治权利的革命运动中,他们提出“天赋人权”的口号,把基

① 盖松梅:《人道主义:从传统走向现代》,载《江汉大学学报》(人文社科版)2002年第1期,第47页。

② (德) I. 康德:《道德形而上学原理》,苗力田译,上海人民出版社1986年版,第81页。

③ (美) T. L. 彼彻姆:《哲学的伦理学》,雷克勤等译,中国社会科学出版社1990年版,第295页。

④ (美) J. 范伯格:《自由、权利和社会正义》,贵州人民出版社1998年版,第137页。

本人权作为反对封建特权和神权的武器，强调“道德上的权利和义务是内在本质并优先于法律；政府有责任根据自然与道德的是非标准通过法律实施之”^①。罗尔斯、诺齐克、德沃金等人为权利论的道德理论提供了当代的方法，其中以罗尔斯（J. Rawls）的正义论最具代表性。

权利论与人道主义的理论旨趣是极其相似的，都强调尊重人的尊严、价值、自由和平等，权利论本身就是人道主义思潮的一个重要部分。不过，当它们被应用于医学道德领域时，二者还是体现出一些细微的差异：人道主义主要是指向医务人员的道德命令，而权利论则针对包括患方在内的所有人。权利体现的是一定共同体内不同主体之间利益上的应得和应予关系，应得意味着一个人享有的权利，应予则意味着一个人的义务，任何人在共同体内部都不可能只享有权利而不承担任何义务，反之亦不成立。这样，权利论就提示我们不仅患者的权利是要保护的，整个医患共同体中的他人，如医务人员、医疗机构乃至政府的权利也应得到保护，不仅要研究医方的义务，还有必要认真对待患方的义务。我国传统医德思想一贯强调医务人员对患者的义务和责任，鲜有提及医患双方的权利，这种权利话语的缺失已经成为传统医德在现代社会的一个明显缺陷。

2. 后果论

后果论又被称为目的论或效果论，是以道德行为的效用作为确定道德规范最终依据的伦理学理论，其基本观点是认为一个行为是正当的，当且仅当它能够促成或趋向于促成的善最大限度地超过恶，反之则是不正当的。这里的善往往是非道德意义上的，如快乐、幸福、知识等。医学后果论就是以医学道德行为后果作为确定医学道德规范最终依据的生命伦理学理论。它认为确定医学道德规范的目的是调整人们的利益，医学道德所规范的就是人们之间的利益关系，以使医学道德行为取得好的行为结果。医学后果论是制定和检验医学道德规范的重要依据，可以协调医学道德实践中的许多问题，如义务之间的冲突问题。根据道德效用指向的主体不同，后果论发展到今天主要包括利己主义、功利主义和公益论。对生命伦理影响较大的是功利主义和公益论。此外，在有关如何对待生命的问题上所形成的生命质量论和价值论也可以看作后果论在生命伦理学领域的重要理论。

功利主义是根据行为是否以相关者的最大利益为直接目的而确定道德规范的伦理思想。公益论是根据行为是否以社会公共利益为直接目的而确定道德规范的伦理思想。我国古代医德学主要是基于义务论和美德论。随着医学的社会化，尤其是医疗机构的诞生，医患关系由过去的个别医务人员面对单个患者，转变为许

①（美）萨拜因：《政治学说史》，商务印书馆1986年版，第590页。

多医务人员面对许多服务对象。医学界面对着服务对象及其他“相关者”的利益调节问题，同样需要考虑相关者的利益，需要功利主义的指导。医学发展到今天，已经成为社会公益事业，同样需要考虑整个人类和不同的民族、国家、群体的共同公益，需要公益论的指导。

生命质量论是20世纪50年代被提出来的，它强调人的生命价值不在于生命存在本身，而在于生命存在的质量；人们不应单纯追求生命的数量，而应着重关注生命的质量，增强和发挥人的潜能。生命价值论形成于20世纪70年代，是对生命质量论的进一步发展。它认为人的生命价值取决于两个方面的因素：一是生命本身的价值，二是生命对他人的价值和社会的意义。前者决定生命的内在价值，后者是判断生命价值的目的和归宿。判定人的生命价值要把内在价值和外在价值相结合，不仅重视生命的内在价值，更应重视生命的社会价值。生命质量论与生命价值论实际上可以看做后果论在对待生命问题上的具体应用。生命是人类价值活动的自然基础，是人类自然属性的表征。医务人员行医的对象是人及其生命，这就决定了医务人员行医道德规范必须以生命论作为重要的理论基础。古代医学道德思想推崇生命神圣论，强调人的生命有不可侵犯和至高无上的价值。随着医学科技的发展和社会道德观念的进步，人们对生命的认识逐渐从传统的无条件维护和延长生命，转变为提高生命质量和价值，医学的目标也从关注人的生理价值和医学价值扩展到对人的社会价值，从而为优生优育的国策提供了道德论证，也为处理临床工作的一系列难题，如不可逆转的患者的抢救、缺陷儿处置、安乐死的运用等提供了新的伦理指南。

3. 美德论

美德论，又称德性论或品德论，重点研究做人应该具备的品格、品德。换句话说，美德论告诉人们什么是道德上的完人以及如何成为道德上的完人。医学美德论研究作为医务人员应该具备的品德、品格。即它研究什么是道德上完美的医务人员以及如何成为这种医务人员。

美德论是一种古老的伦理理论，其渊源可以追溯到古希腊哲学家柏拉图和亚里士多德，德性伦理作为一种古老的伦理学传统，曾在古代医德学中占有重要地位。近代以来，随着医学社会化进程的不断加快，规范伦理逐渐走向生命伦理学与生命伦理学的前台，德性传统受到冷落。然而，规范伦理在现代生物医疗科技实践中却遇到了前所未有的困境，从而使得人们重提德性伦理学，在现代生命伦理学和生命伦理学领域出现了德性伦理的回归。与规范伦理相比，德性论强调道德应更重视人的性格特点和气质，而非外在的行为规则，因为一个人是什么样的人，自然会呈现在其行为举止中，而不必由外在的规则要求他去“做什么”。

三、医务人员行医道德基础理论之间的关系

在作为医务人员行医道德基础的三种主要理论中，后果论与义务论都是回答“什么是正当的行为”或“我应当如何行动”的问题，如后果论的基本原则是一个行为是正当的，当且仅当行为本身是行为者按照那些具有普遍性的道德法则而做出的，否则就是不正当的。义务论的基本原则是“一个行为是正当的，当且仅当它能够促成或趋向于促成的善最大限度地超过恶，反之则是不正当的”，它们强调的是责任和行动规则，而德性论则回答“什么是好的品格”或“我应当成为怎么样的人”的问题，道德评判标准既不是道德原则，也不是作为非道德价值的后果，认为道德应该被看做主要是与人的品质或品格的培养相关，而不是与假定的原则相关，强调的是品德。所以，义务论和后果论常常被人们作为一种规范伦理而区别于德性伦理。正如我们在第一章已经分析过的，美德与规范不仅不冲突，相反，它们无论是在指导道德行为选择还是道德行为评价方面都具有极强的互补性，特别是在医务人员行医组织、行医关系、行医实践日益复杂化的今天，人们一方面离不开相关的普遍化评价标准和操作规范程序，另一方面人们又不甘于把自己变成只知道服从外在约束，而缺乏内在道德品质的机械物，因为这与现代社会所追求的人的全面发展目标背道而驰。所以，从当前生命伦理实践的现状来看，规范伦理在生命伦理学中作用的增长是必然趋势，而德性伦理也是人们不能轻易丢失的传统，二者之间的互补性在医务人员行医道德规范的建构中要得到充分的重视与体现。

义务论与后果论都属于规范伦理，但它们在评价医务人员行医行为的正当性时却坚持截然不同的评判标准，这种评判标准的差异虽然并不总是带来道德实践中的分歧，但是在一些特定的道德境遇下，义务论实践与后果论实践之间的冲突则是难以避免的。例如，无论从义务论立场出发，还是从后果论的立场出发，人们都会反对伤害无辜的生命。但是，假如伤害一个无辜生命，可以挽救更多人的生命，义务论者与后果论者在此问题上的分歧便显现出来了，义务论者会认为伤害无辜总是不对的，所以，无论伤害一个无辜的人能够挽救多少人的生命，这种伤害行为都是不正当的；相反，后果论者会认为如果伤害一个无辜的人的确可以挽救更多人的生命，那么这种伤害行为的正当性就可以从它所带来的好的结果中得到辩护。当义务论与后果论在指导道德实践中发生冲突时，我们反对那种赋予任何一方绝对道德优先权的做法，不能一刀切式地把义务论看做总是优于后果论，或者把后果论看做总是优于义务论。相反，义务论与后果论的道德优先性要被放在具体的道德境遇下来考虑，有时是义务论战胜后果论，有时则可以是相反

的道德排序。例如，为了挽救5个因器官衰竭而生命垂危的社会精英，医务人员是否可以摘取一个无辜智障青年的5个器官？对于这类情形的道德选择与评价，我们坚定地支持义务论立场，坚决反对从后果论立场来放任类似行为发生；而在另一些情形下，例如，为了使一个心理脆弱的患者免受负面医疗信息的打击，医务人员是否可以对患者说出善意的谎言？对于这类情形的道德选择与评价，我们则坚定地支持后果论立场，认为没有必要使患者受到无谓的伤害。当然，从更根本的意义上来说，我们对医务人员的道德选择与道德评价应坚持动机与后果的同一，坚持好的动机尽可能带来好的结果，而好的结果是出于好的动机，否则，就可能出现对道德行动评价的不公与偏颇。

总之，医学德性论侧重研究医务人员应具备的美德，医学义务论侧重从责任与义务的角度来研究医务人员的行动规范，而医学后果论则侧重从后果角度来研究医务人员的行动规范。三种理论对于医务人员行医道德都具有重要的指导意义，都是医务人员行医道德基础的有机组成部分。医学美德的养成是医务人员行医道德的归宿，医务人员行医道德规范的践行是医学美德养成的前提，而医学后果则是确证、辩护医务人员行医道德义务、规范的重要依据。

第二节 医务人员行医道德规范的研究进路

生命伦理学有许多研究进路，如基于德性的研究进路、基于权利的研究进路、基于案例的研究进路等，而其中最具影响力的则是基于原则的原则进路。生命伦理学原则是生命伦理规范体系中最概括、最具有普遍性的准则，是生命伦理判断的根本依据，是生命伦理选择和评价的最后标准。原则进路又被称为“原则主义”，后一名称为原则进路的批评先锋克劳塞与格特发明使用，意指一种由一系列潜在的相互矛盾的原则所组成的理论，其贬义显而易见。后来，生命伦理原则进路的杰出代表人物彼彻姆和查瑞斯在中立的意义上使用“原则主义”一词，用它来命名自己的方法论主张。在此，我们参考戴维·德格拉茨（D. DeGrazia）的定义，把原则主义理解为一种以两个或更多个没有固定（至少部分没有）等级排序的原则作为基本框架的伦理分析进路。^①

许多学者为生命伦理研究中的原则主义作出了贡献，如彼彻姆和查瑞斯、恩格尔·哈特（H. T. Engelhardt）以及罗伯特·维奇（R. Veatch）等，他们采用原

^① David DeGrazia. Common Morality, Coherence, and the Principles of Biomedical Ethics. Kennedy Institute of Ethics Journal, 2003, 13: 227.

则主义进路，为生命伦理规范体系勾勒出不同的原则框架。从影响力上看，“彼彻姆和查瑞斯的《生物医学伦理学原则》是这一领域里支持原则主义最有影响的著作”^①。该书自1979年问世以来，作者一直致力于原则主义理论与方法的拓展与深化，至2001年该书已经公开发行了5个不同版本。这种不断做出的内容调整一方面回应了诸多批评，使其对原则主义的一些通病具有更强的抵抗力，另一方面也更全面地反映了道德生活的特征。

一、彼彻姆和查瑞斯的原则主义进路

以彼彻姆和查瑞斯在建构生命伦理学体系时所使用的原则主义方法为例，原则主义方法实际是一种在基本原则与特殊道德境遇的独特性质之间进行协调的伦理决策程序。其主要思想可以从三个方面来概括：

(1) “四原则”是生命伦理决策制定过程的起点与基本框架。在彼彻姆和查瑞斯原则主义方法中，准则、权利与德性在生命伦理中虽然也被认为是道德思考的重要因素，但“四原则”被认为为生命伦理提供了最抽象、最普遍的规范。在这四个原则中，尊重自主即要求尊重自主的人的决策能力的原则，不伤害即要求避免引起对他人伤害的原则；有利即要求阻止伤害、促进利益和权衡利益与风险、代价的原则；公正即要求公平地分配利益、风险与代价的原则。从这些原则可以推出一系列更加具体的用以指导行为的道德准则。

(2) “四原则”对伦理决策的指导需要通过具体境遇下的解释 (specification) 和权衡 (balancing) 来实现。由于原则比较抽象，对于指导实践往往显得过于不确定，解释法包含了对抽象道德原则在其意义及应用范围上的实质阐述，是对原则的有益补充和发展，它使“四原则”摆脱了具体境遇下的不确定性，进而提供了行为指导内容。^② 权衡法涵盖的是对道德原则相对重要性的审议及评判。在某些境遇下，原则之间会发生冲突，权衡法使人们避免陷入伦理决策的两难境地。在处理原则冲突问题上，彼彻姆和查瑞斯采纳罗斯 (W. D. Ross) 的方法，将“四原则”界定为仅具有初确约束力 (prima facie binding) 而非绝对约束力，由原则所规定的义务是初确义务 (prima facie obligation)，即一种具有约束力的、除非在某特定的状况下与另一初确义务相冲突而被凌驾取代，否则就必需

① R. M. Green, B. Gert, K. D. Clouser. The Method of Public Morality Versus the Method of Principlism. *Journal of Medicine and Philosophy*, 1993, 18: 477.

② H. S. Richardson. Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems. *Philosophy and Public Affairs*, 1990 (19): 279-310.

第二编 医务人员行医道德规范研究

被履行的道德义务。^① 当两个或更多的初确义务相互冲突时, 当事者必须考虑相互竞争冲突的初确义务彼此间的相对分量, 采用权衡法去找出何为最佳平衡并借以决定在该境遇下何为当事者的实际义务 (actual obligation)。解释法和权衡法是互相支持强化的, 有时在解释过程中可看见权衡, 而有时也可能在权衡中看见解释, 它们借由一个融贯主义 (coherentism) 模式紧密地结合在一起。

(3) 融贯主义是原则主义的核心辩护模式。彼彻姆和查瑞斯对道德信念和道德行动的辩护既不是“自上而下”的演绎主义, 也不是“自下而上”的归纳主义, 而是同时在上下两个方向进行的“融贯主义”, 并运用罗尔斯所谓“反思平衡” (reflective equilibrium) 方法以达到各道德信念的融贯一致 (coherence)。也就是说, 开始时必须以审慎判断为起点, 去建构一个较广泛的理论、原则或规则, 这些理论、原则或规则必须与上述作为起点的审慎判断尽可能协调一致。在具体的境遇下, 由这些广泛的理论、原则或规则推衍出的行动指引有可能与我们当下特殊的审慎判断不一致, 在这种情况下, 我们要么修改或补充原则或理论, 要么调整我们的判断, 以此来达到原则、规则、背景理论承诺和特殊判断等道德要素的融贯一致。实现融贯的过程是一个反思平衡的过程, 它包括对原则、规则、背景理论和特殊判断的解释、权衡、检验、修正。“它是一种平衡, 因为我们的原则和判断最后达到了和谐; 它又是反思的, 因为我们知道我们的判断符合什么样的原则, 和是在什么前提下符合的。”^② 在这个过程中, 理论和原则被发展以解释经验并决定什么是应做的行为, 但是经验也被用以验证、强化或修订理论及原则。

二、彼彻姆和查瑞斯原则主义的优点

《生物医学伦理学原则》一书自出版以来, 对生命伦理学产生了巨大的影响, 恰如它的反对者也不得不承认的: “自从它的第一版问世以来, 它已经占据了生命伦理学, 成为生命伦理学的主导。”^③ 它的伦理框架被各种教科书、案例集所采纳 (在我国同样如此), 并成为指导临床医生行医的重要伦理指导规范, 俨然成为生命伦理学的圣经。我认为, 彼彻姆和查瑞斯原则主义 30 年来在生命伦理学领域之所以得到如此广泛的认可, 得益于以下两个方面的优点:

① Tom L. Beauchamp, James F. Childress. *Principles of Biomedical Ethics*. New York: Oxford University Press, 1994: 107.

② (美) J. 罗尔斯:《正义论》, 何怀宏译, 中国社会科学出版社 2003 年版, 第 20 页。

③ Bernard Gert, Charles M. Culver, Danner Clouser. *Bioethics: a Return to Fundamentals*. Oxford University Press, 1997: 71.

医务人员行医行为规范体系研究

一方面,原则主义的方法论追求,即要为现代生命伦理学提供一个既能容纳道德多元主义,同时又避免道德相对主义的清晰、客观、明确、有效的伦理分析框架,对现代生命伦理学可贵且可能。当前生命伦理学领域的诸多疑难,根源于两个彼此联系的深刻原因,一是现代生命科学的飞速发展和高新生物医学技术在医学和非医学领域的广泛应用为人类生活开拓出几乎无限的可能性;二是现代社会越来越成为一个价值多元化的社会,生命伦理领域的相对主义理念和现象明显加大,并有逐渐成为主流且一统天下的趋势。在生命科技领域中,关于什么应该做,什么不应该做以及应该如何做,人们之间越来越难以达成共识。原则主义的最大作用就在于它试图超越特定的社会集团、专业、宗教等,提供一种在多元信念前提下对什么是对、什么是正确、什么是好的共同观点。亨利·西季威克(H. Sidgwick)早就指出,伦理学理论上的差异与实践上的差异并不完全是一回事,理论方法的不同未必导致实践上的实质差别。有些理论尽管在辩护、推理以及方法等方面存在诸多分歧,但在指导具体行动的中间层次的道德原则上却经常是一致的。^① 在价值多元化的现代社会里,人们已不可能像传统社会那样达到终极信仰和价值追求方面的统一,所谓的共识只能是“各种合乎理性的完备性学说达成的重叠共识的理念”,^② 是存在于原则规范层面的共识而不可能是基本价值层面的共识,彼彻姆和查瑞斯原则主义所寻求的正是这种具有原则规范意义的道德共识。就文化意识形态角度而言,它是在一个支离、分解的局面下,起了一种路标的作用。^③ 尽管彼彻姆和查瑞斯原则主义还存在许多问题,这些问题的存在使原则主义离实现其倡导者所意欲达到的目标还有一定差距,但在全球化、多元化的时代背景下,彼彻姆和查瑞斯试图通过寻找普世原则来容纳道德多元主义和避免道德相对主义,为生命伦理提供一系列清晰、明确的道德原则及规范的努力无疑是可贵且可能的。

另一方面,彼彻姆和查瑞斯原则主义恰当地突出了原则与境遇的结合。一个伦理原则在形式化的表达下表明它诉诸着对若干典型条件的考虑,然而生命伦理实践的本性是复杂、凌乱且变动不居的,不可能有一个原则适合所有的情况而没有任何例外。因而过于僵硬的原则不适合指导实践,原则必须具有适度的弹性,一方面,原则要具备一定的普遍性,可以作为指导伦理行动的起点和基本分析框

① (英) H. 西季威克:《伦理学方法》,廖中白译,中国社会科学出版社1997年版,第36-38页。

② (美) J. 罗尔斯:《政治自由主义》,万俊人译,译林出版社2000年版,第141页。

③ 许志伟:《生命伦理——对当代生命科技的道德评估》,中国社会科学出版社2006年版,第11页。

架；另一方面，原则不能被绝对化，人们可以根据具体的情境对其加以解释、权衡、修改，原则应允许有例外。生命伦理学是问题定向的，对于一些原则无法解决的伦理疑难，研究者可以考虑原则所包含的那些典型性条件在当下的伦理困境中是否已经变得不切实际，因而不复有效，是否有些新条件已经具有普遍性，因而应当补充进来，就这样在改变了的新条件和普遍性原则之间不断寻求“反思平衡”。总之，伦理规范必须与道德境遇相结合，并被赋予适度的弹性，彼彻姆和查瑞斯的原则主义突出了这一点，从而在生命伦理学中显示出比那些诉诸于抽象、绝对原则的传统理论更多的合理性与优越性。

三、彼彻姆和查瑞斯原则主义的不足与改进思路

彼彻姆和查瑞斯原则主义还存在许多问题，这些问题为批评者在不同层面上提出，如“四原则”作为各种不同道德理论之共同道德的合理性问题，以原则作为伦理分析基本框架的恰当性问题等，对这些问题本节无法也无意一一述评。在我看来，彼彻姆和查瑞斯原则主义最突出的问题是作为其核心辩护模式的“反思平衡”方法并不能像彼彻姆和查瑞斯所声称的那样，成为解决道德冲突的最好工具。^① 这里的困难在于，在道德多元化的社会背景下，持有不同价值观念的“道德陌生人”相遇，即使它们可以在原则层面达成共识，但在具体境遇下对于原则却可能有着不同的解释和权衡，对于何种解释与权衡才能最大限度达成各种道德信念的融贯一致有着不同的坚持，这种根源于基本价值观念上的分歧不可能通过“圆满的理性论证”而得到解决。^② 生命伦理学领域诸多难题和争议（如卫生资源分配、安乐死）的存在已经昭示了这一点。我们认为，考虑到冲突各方在价值观念上的根本差异，与其说冲突的解决存在于“反思平衡”之中，还不如说存在于理想主体间的理想对话方式之中。因为，在我们看来，反思平衡类似一种单个主体的思维独白，缺少主体间性视阈，只能是以一种遮蔽主体间性的方式去切入主体间性的信念冲突问题。而具体境遇下信息对称的对话与协商具有鲜明的主体间性质，能够敞现主体间的差异，进而可能在进一步的交往互动中达成主体间的现实同意。所以，解决原则冲突更有希望的出路是通过描述理想主体之间的理想对话方式蕴涵的言说规则，去建立对于现实交流具有规范作用的交

① Tom L. Beauchamp, James F. Childress. *Principles of Biomedical Ethics*. New York: Oxford University Press, 1994: 107.

② (美) H. T. 恩格尔哈特:《生命伦理学的基础》，范瑞平译，湖南科学技术出版社1996年版，第2页。

往原则，让附属于不同主体的信息在主体间的对话中保持对称，从而在每一个具体的对话语境中，通过遵守交往规则的程序方式逐渐确立在对话之前谁也无法预料的具体内容。这样，主体间性的信念冲突问题以不被任何主体预知和不被还原成主体的方式，被交往互动的主体相互澄清，从而影响甚至改变着各个主体，进而为新的主体在新语境下具有主体间性特征的再次互动做好准备，如此反复，不断推进。

原则主义在过去的 30 年里对生命伦理学作出了巨大贡献，尽管原则主义本身还存在许多问题，这些问题的存在使原则主义离实现其所意欲达到的目标还有一定差距，但基于原则探索在现代社会必要性及其方法本身的某些合理性，我们认为生命伦理包括医务人员行医道德规范体系的建构仍应该采取原则进路，采用以生命伦理原则为核心的结构模式，利用生命伦理原则和原则推导出来的行为准则来表述医学生活中的责任、权利、义务关系和道德情感，规范和指导医学实践活动。当然，正如彼彻姆所指出的，基于原则的分析方法并不排斥德性、关怀等其他伦理分析方法，在原则分析的基本指导框架下，其他分析进路与原则进路之间是互补而非排斥的。

第三节 对生命伦理原则建构的考察与批判

20 世纪七八十年代以来，从原则进路出发，许多伦理学者为生命伦理学的原则建构作出了贡献，他们从原则进路分别勾勒出不同的生命伦理学原则框架，这些原则对我国的生命伦理学发展产生了巨大影响，其中尤以彼彻姆和查瑞斯的“四原则”影响最大。从 20 世纪 90 年代至今，体现“四原则”精神的伦理原则越来越多地被写入生命伦理学或医学伦理学教科书中，也越来越多地出现在生命伦理学与医学伦理学的学术论坛上，甚至成为我国执业医师资格考试医学伦理学科目中的重点考核内容。在当今全球一体化发展的大趋势下，我们建构当代中国医务人员行医道德原则已经不可能脱离西方生命伦理学的发展成就，离不开它们所提供的某些伦理理念与伦理原则。

一、西方学者对生命伦理的原则建构

在现代西方生命伦理学领域，比较有影响的生命伦理原则建构主要有恩格尔哈特的“二原则说”，彼彻姆和查瑞斯的“四原则说”以及蒂洛(J. P. Thiroux)的“五原则说”。

生命伦理学“二原则说”是由恩格尔哈特在《生命伦理学的基础》一书中

提出并加以阐释的。他认为,允许原则和有利原则是生命伦理学的基本原则,其中允许原则是一个程序性原则,其核心是:在一个世俗的多元化的社会中,任何不涉及别人的行动,别人都无权干涉,而涉及别人的行动则必须得到别人的允许。有利原则反映了一种历史悠久的古老医学道德传统,即医学职业人员应尽全力维护促进患者的最大利益。在恩格尔哈特所构筑的生命伦理学体系中,允许原则是首要原则,而有利原则位居其次,是允许原则的辅助原则,只能在允许原则下发挥作用。恩格尔哈特做出这种原则排序基于两个理由:一是生命伦理学所面临的后现代境遇,道德呈现出多元化态势。理性的权威遭到质疑,深刻的道德分歧充斥着生命伦理学和卫生保健政策。处于不同道德体系、拥有不同道德传统的道德异乡人因不能分享共同的道德原则或道德观,因而他们之间的道德争端无法通过圆满的理论论证来加以解决,因此也就必须确立一种程序性原则。这样,通过对后现代生命伦理学境遇的描述,恩格尔哈特为允许原则之必要性做了论证。二是人类理性所固有的局限性。在恩格尔哈特看来,人类理性不能为我们提供一种标准的、充满内容的(content-full)道德观。因为要想证明或辩护某种学说,必定需要实质性标准,而众多标准中的每一种在本质上都有预设的前提,即预先给定了本来需要由理性来证明的东西,所以,它并不能起证明或辩护的作用。在道德朋友之间可用理性的推理来论证谁是谁非,但在道德异乡人之间理性却丧失了效力。这样,通过对理性的局限性的论述,恩格尔哈特为允许原则之可能性做了论证。其结论是:既然人类的理性无法向人证明哪一种实质性标准是合理的,留待于人的只有在多种标准并存的情况下遵循一种程序性道德——相互尊重、和平协商,即遵循允许原则。

生命伦理学“四原则说”是由彼彻姆和查瑞斯在其合著的《生物医学伦理学原则》一书中提出和阐述的,他们在书中结合生命伦理学的基本理论和实践事例,主要建立和阐述了四条基本的伦理原则:尊重原则、不伤害原则、有利原则和公正原则。正如我们前面提到的,在彼彻姆和查瑞斯看来,四个原则都是正确原则而非绝对原则,四个原则之间会发生冲突,当冲突发生时,没有哪一个原则总是享有凌驾于其他原则之上的道德优先权。四个原则的道德排序只能是在具体的道德境遇下通过原则之间的权衡与解释来作出。从近年来国内外有关生命伦理问题分析的文献中,不难发现彼彻姆和查瑞斯提出的“四原则”,不论是在国内还是在欧美国家,均已受到广泛的探讨与应用,是目前较为主流的生命伦理原则。

生命伦理学“五原则说”由蒂洛在《伦理学——理论与实践》一书中提出和论述,该书在西方被称为社会伦理决策的指南。在该书中,蒂洛为伦理学提供

了五个基本原则，即生命价值原则、善良原则、公正原则、真诚原则、个人自由原则，这些原则虽然并非专门针对生命伦理学领域，但因其其在西方伦理学领域所具有的重要地位和广泛影响，所以，也经常被人们用以解决生命伦理领域的实际问题。

二、我国学者对生命伦理的原则建构

西方有关生命伦理原则的思想传入我国后，对我国生命伦理学的研究颇有启发，许多学者在借鉴西方生命伦理学研究成果的基础上，结合我国国情，尝试构建有中国特色的，能更好地指导我国医务人员医疗卫生实践的生命伦理原则。

1981年，新中国成立后的第一次全国医德学术会议在上海举行，与会学者经过研讨，提出了我国社会主义医德基本原则，即救死扶伤，防病治病，实行革命的人道主义，全心全意为人民服务。这一有着鲜明革命战争时代烙印的医德原则表述在20世纪80年代中期被国内伦理学界修改为：救死扶伤，防病治病，实行社会主义人道主义，全心全意为人民身心健康服务，有学者将它概括为社会主义医学人道主义原则。这一原则是在社会主义意识形态的指引下，批判和继承传统的医德思想基础上产生的，其基本精神应该被充分肯定，但是其所涵盖的内容并不全面，无法适应新时期的需要。

西方生命伦理原则被介绍到我国之后，我国生命伦理学界对这些原则进行了反思和修改，在借鉴西方生命伦理原则的基础上，提出了一些新的生命伦理原则构想。崔健民于1996年在批判彼彻姆和查瑞斯生命伦理“四原则”的基础上，提出了当代中国临床医学的基本伦理原则应当是以善行为主导兼顾公正的原则，其统一的道德理论基础是医学人道主义。他认为“四原则”忽视了医疗行为发生的社会制度与文化传统的环境制约，四海皆适用的原则最终流于空泛，生命伦理原则必须体现现实性与超前性的统一。就现实性而言，我国中西部地区，尤其是农村地区，面临的主要问题是缺医少药，医疗供给满足不了客观医疗需要的矛盾十分突出；在城市尤其是东南沿海城市，存在的问题是现实医疗卫生服务的重点与广大群众健康需求的矛盾。总体上，公众关注的现实医疗矛盾表现为医疗服务质量不高，医德医风滑坡与群众要求认真周到服务之间的矛盾。这决定了在临床医学中，医务人员仍处于主导地位，家长式医患模式仍有其现实基础。医患关系上客体之间是不对称的，这种不对称性关系决定了临床生命伦理原则仍应围绕医务人员而设定。从超前性上讲，社会主义医疗的目的是为人民群众普遍享有卫生保健服务，社会主义制度是决定目标实现的根本保障。而当前离此目标仍有相当远的距离。他认为以善行为主兼顾公平的原则恰能体现这些

要求。^①此外,作为国内多原则构想的另一重要代表,何伦在1989年所著的《现代医学伦理学》一书中提出,以人道主义为核心,以功利主义等各种伦理思想为理论渊源,以生命神圣与价值原则(简称生命价值原则)、有利无伤原则、尊重与自主原则和公正公益原则为基本原则的生命伦理学规范体系。^②这一构想后来在施卫星、柯雪琴于1998年所著的《生物医学伦理学》一书中再次得到运用。

与多元伦理原则构想不同,孙福川认为多原则只会使本已杂乱无章的国内医德规范更加错综复杂,医德原则作为医德规范体系的核心应是唯一的,这个唯一的原则就是社会主义医学人道主义或者当代中国医学人道主义,并将其重新表述为:医乃仁术,以人为本;公平优先,兼顾效率,防病治病,服务人民。^③他认为唯有医学人道主义“不仅能够充分体现和诠释出医学(生命)伦理的本质和精髓,而且在时空上具有最强的开放性和普适性”,它具有吸纳功利主义等伦理理念的能力,具有为本领域所有道德规范提供说明、协调、导向和统摄的功能。^④在此基础上,孙福川对我国原有医德规范和美国“四原则”进行整合性地改造,从而确认敬业、文明、平等、保密、有利、公正六方面内容,改称为医德准则,敬业主要是指对待医学科学事业的态度,文明、平等、保密、有利主要用于处理医学人际关系,公正主要用于处理社会关系。

三、我国生命伦理原则建构批判

国内学者提出的生命伦理原则构想为我们探索医务人员行医道德原则提供了可资借鉴与批评的资源。

(1) 以医学人道主义作为生命伦理唯一基本原则并不恰当。首先,单一原则并不足以有效指导医疗实践。从道德规范体系的道德推理层次上看,道德原则应是既有相当普遍性,同时又有一定指向性道德证明和推理层次,单一道德难以涵盖医疗道德实践的方方面面。人与人、人与社会的关系之中蕴涵着许多值得珍视的价值,尽管在具体的道德境遇下这些不同的价值可能会发生冲突,一种价值可能会凌驾于其他价值之上,但它们仍然是不同的价值,彼此之间是不能互相涵

① 崔健民:《自主的时代业已到来?——当代中国临床医学伦理原则批判》,载《医学与哲学》1997年第8期,第419页。

② 何伦、施卫星:《现代医学伦理学》,浙江教育出版社1989年版,第53页。

③ 孙福川:《重构我国医德规范体系论要》,载《医学与哲学》2004年第6期,第50页。

④ 孙福川:《论生命伦理学基本原则的解构与重建》,载《医学教育探索》2002年第1期,第72页。

盖的。一个道德原则往往只反映或者只强调其中一个价值，以单一道德原则作为指导复杂多变的医疗实践的根基往往会挂一漏万，失之偏颇，并且在持不同价值观的人那里产生无法解决的分歧和争论。其次，医学人道主义是包含丰富内容的道德思想体系，并不适合作为一个具有较明确指向性的道德原则，正如有学者指出的：“医学人道主义是道德思想，不是一个直接的原则，蒂洛的‘生命价值原则’、‘不伤害原则’、‘公正原则’均可以来自人道主义思想。”^①而且我们也看不出医学人道主义如何能够将包括其对立面的功利主义等道德思想巧妙地吸纳进来。

(2) 善行为主兼顾公平的原则构想难以反映和指导当前的医疗实践。崔健民提出善行为主兼顾公平是在1996年，根据当时的社会医疗保障水平、医疗服务质量、医疗行业领域的突出矛盾，他认为美国的“四原则”并不符合我国国情，当时的中国老百姓在医疗问题上需要的并不是自主、自决，也缺乏自主、自决的能力。且不说崔健民对当时中国医疗实践状况的分析是否准确，但时至今日，十几年的时间已经过去，崔健民当年所描述的状况已经发生了很大的变化。在过去的十几年间，我国医患之间的关系发生了显著变化。社会生活日益民主化，公众的权利和参与意识日益增强，对自身的健康越来越关心，参与医疗决策并做出自主决定的愿望也越来越强烈，传统的家长主义医疗模式越来越难以维系。医疗服务提供的不仅仅是专业知识技能，更有超越之上的对患者的尊重。如果说施卫星早在1999年就预言患者自主权是“未来医患关系的根本立足点”^②，那么我们认为尊重患者自主成为医患关系乃至整个医疗实践的根本立足点的时机已经成熟。现在的问题是，由于学界对自主本身的研究分析较少，人们对自主还有着许多模糊甚至歪曲的理解。所以，我们有必要澄清自主以及尊重自主原则的真正含义，尤其是它与有利或行善原则之间的关系问题。

(3) 生命神圣与价值原则和公正公益原则的表述和使用有不妥之处。生命神圣论与价值论是生命论中的两种对立观点，将它们放在一起作为一个原则，这往往会在实践中带来应用与解释的混乱，难以给人们做出明确的行动指导。例如，当医务人员面对一个低质量、低价值的生命时，他们究竟是应该从生命神圣立场出发坚持对该患者积极抢救到底，还是从生命价值立场出发而放弃对患者的积极治疗？将公正和公益放在一起作为一条原则也存在类似问题。公正与公益虽

① 何伦、施卫星：《临床生命伦理学导论》，东南大学出版社2005年版，第10页。

② 施卫星：《患者自主权：未来医患关系的根本立足点》，载《医学与哲学》1999年第2期，第1页。

不是对立的，但它们各自所侧重的伦理内容却是大不相同的，公益强调的是大多数人的利益，而公正强调的是公平地对待每一个人。公益只是人们在公正处理问题时需要考虑的一个重要因素而并非全部，并不能说公益总是代表了公正，个人的正当权益在人们思考公正问题时同样应该予以充分的重视。公正的理论渊源是义务论，而公益则来自后果论，二者尽管指导的实践领域有重叠（如医疗卫生资源的分配）而且在一些具体问题的道德判断上也经常是一致的，但由于其理论基础不同，有时也会产生相互冲突的道德判断，即使道德判断一致，这种一致背后的理论解释也是不同的。所以，我们认为将公正公益作为一个原则，它所传达出来的伦理意蕴并不明确。此外，生命神圣原则与生命价值原则可以从有利无伤原则下推出，是医务人员维护促进患者利益时需要参照的两个重要因素，根据彼彻姆和查瑞斯所提出的生命伦理学基本原则所应满足的条件，作为生命伦理学基本原则的各原则之间应该是相互独立而不能互相推出或包含的，所以，我们认为生命神圣与生命价值原则不必特别作为生命伦理学的一个基本原则。

无论是生命伦理基本原则还是医务人员行医道德规范的基本原则，我们认为这些原则都应该满足一些基本条件，即清晰性、概括性、融贯性、指导力与辩护力。从这些基本条件出发，我们对医务人员行医道德规范基本原则的构建是：尊重自主原则、有利无伤原则与医疗公正原则。这三个原则主要借鉴了彼彻姆和查瑞斯的“四原则”，但考虑到“四原则”中的有利原则与不伤害原则之间的可过渡性，我们将其放在一起作为一个原则。有利无伤原则代表了古今中外医学史上的优良医德传统，而尊重自主原则与医疗公正原则则是为传统医学道德所忽视但随着社会实践与医疗事业发展以及人们思想道德观念变迁而变得越来越重要的两种伦理理念。我们相信这三个原则将会给医务人员行医提供一个较为清晰明确的行动指南，在第三章我们将讨论这三个原则；而在第四章我们将就这三个原则运用中可能出现的困难给出解决方案。

第三章 我国医务人员行医道德规范体系

医务人员行医道德规范研究属于生命伦理学研究的一部分，也属于规范伦理学的一部分，规范伦理试图回答的就是“什么样的行为在道德上值得接受以及出于什么样的理由来接受”的问题。以原则作为伦理分析进路的规范伦理学总是通过规定一些基本原则来指导和支配人们的行动，并提供理由来证明为什么我们应该采取这些原则，这就是道德辩护。道德辩护有不同的层次，这些不同层次共同构成了道德规范体系完整的逻辑推理体系，其逻辑推理顺序可以表示为：道德理论→道德原则→道德准则→道德判断。其中，道德理论是包含丰富内容的思想体系，它将道德原则与准则有机联系，是整个道德推理与辩护的根基。道德原则是从道德理论中推演出的一般概括性行动准则，而道德准则是从道德原则中推演出的更具体的行动规则，是支配某一类行动的普遍指南，它们断言在特定情况下应该或不应该做什么。道德原则比准则更普遍、更基本，它们是准则的辩护理由。原则与准则共同构成了整个道德规范体系的核心。最后，道德判断是在道德准则指导下得出的有关特定行动的决定、裁决或结论。

在第二章中我们采纳了比较适合用以规范和指导医务人员行医的尊重自主、有利无伤和公正三个原则作为医务人员行医道德规范体系的基本原则，从这些原则，我们又可以推出一系列行动准则，从而为医务人员的临床实践提供更为具体的指导。上述三个原则及其准则共同构成了医务人员行医道德规范体系最核心的部分。

第一节 尊重自主原则及其行动准则

个体自主概念在生命伦理学乃至整个现代道德哲学领域正发挥着越来越重要的作用，许多哲学家如约翰·罗尔斯、托马斯·香侬、罗伯特·沃尔夫、罗纳德·德沃金等都试图用自主的概念来界定和说明如公平原则的特征、自由言论的局限、自由国家的特征等问题。具体到医疗保健领域，自主观念也开始为广大医务人员所了解。不过，遗憾的是，无论在理论界还是在临床实践领域，自主概念还远没有像自由和平等概念那样，得到细致充分的哲学审查，以至于人们对自主以及尊重自主原则常常会做一些简单、片面的理解，从而导致在理论和实践上的

误区。例如，简单地把自主与自由等同，认为尊重自主就是不去干预他人的行动自由，进而得出尊重患者自主在许多情形下并不适用于临床患者的结论。我们认为，尊重患者自主有利于医患和谐与医患信任，对于医务人员行医目的的顺利实现具有重要意义，而使尊重自主原则在医务人员行医中有效发挥作用的前提是我们必须对自主以及尊重自主有一个全面、正确的理解与把握。

一、自主与自主的行动

自主（autonomy）在西文中由“auto”（自我）和“nomos”（法律或准则）组成，意思是拥有自我决定的权利。从词源学上看，“自主”源自希腊文“autonomia”，一开始是被用来表示希腊城邦对外来控制的独立。后来“自主”一词被扩展到个人，具有自治、自由权利、隐私、个人选择、意志自由、自我主宰的行动和自我等丰富含义。医务人员行医道德中所说的自主通常是在后一种意义上使用，其核心意义是个人在个体领域的自我管理而非个体在政治上的自治。

从外延上看，自主包含了自主的人与自主的行动，自主既可以指自主的人，也可以指自主的行动。自主的人首先体现在他的自治能力，即一种能对自己的愿望、意图、生活计划等进行反思和采纳的能力。自主的人就是按照自己的基本价值、个人信仰、生活计划，不受外界压力的影响并有能力做出自由决定的个人。自主的行为是指有行为能力的人就有关自己的事务做出能够反映自己真实意愿的决定，并据此而采取的行动。自主的人与自主的行动是两个既有联系但又不完全等同的概念，自主的人有时未必能够做出自主的行动，而不自主的人做出的选择也并非总是不自主的。例如，一些通常被认为是自主的患者或受试者（如正常的成年人）未充分理解治疗过程或人体实验研究的具体信息，就盲目地同意治疗或签署知情同意书，这些人虽然是自主的人，但却做出了不自主的行动。相反，一些通常被认为是不自主的人（如精神病患者），有时却能做出自主的行动。例如，一些精神病患者虽然在许多事情上缺乏自治能力，但也并非在所有的事情上都缺少自治能力，像在诸如食物的选择方面，他们完全有可能做出自主的选择和行动。医务人员在行医道德中的尊重自主原则要求医务人员尊重的是患者在每一具体医疗决策中所做出的自主决定，所以，医务人员的关注重点在于患者的医疗选择究竟是否是自主的行动，而非患者本人是否是自主的人。对于一个即使通常被认为是不自主的人，医务人员也不应该想当然地把他在任何一个具体医疗决策中的行动看做是不自主的，因为不自主的人并不一定在所有的行动中都缺乏自主能力；同样，对于一个通常被认为是自主的人，医务人员也不应该想当然地把他在任何一个具体医疗决策中的行动看做是自主的，因为自主的人并不一定

能够做出自主的行动。对于自主行动,人们通常会有这样一种误解,即凡是自主的人自己所做出的选择和行动就都是自主的行动,我们认为这是对自主行动作了太过简单粗糙的理解,自主行动需要满足严格的条件,对于医务人员行医中的患者行动而言,患者的某一行动是自主的至少要满足以下三个条件:

(1) 患者必须具有相对于具体行动的自治能力。患者的自治能力在患者的自主行动中发挥着守门人的作用,患者的自治能力是判断患者行动是否自主的一个基本依据。自治能力是相对于具体行动任务的。一个人在某些问题上有自治能力,但完全可能在另一些问题上没有自治能力,不同的决策与行动需要不同的能力或技能。正如威克莱尔(M. Wicclair)所说:“有关的技能和能力根据具体的决策而不同,因此决策能力的标准也应该是与决策或任务相连的。例如,就延续生命的治疗做出合理决策所需要的认知技能和能力与做出合理的金融投资所需要的认知技能和能力之间就存在重大差别。”^① 一个拥有医疗决策能力的人极有可能并不具有金融投资决策所需要的能力,即使同样是就与自己有关的医疗做出选择,对复杂的医疗进行选择所需要的自治力水平显然要比简单医疗决策所需要的理解力水平要高,能够胜任简单医疗决策的患者未必能够同样胜任复杂的医疗决策。所以,医务人员在判断患者行动是否自主时,应根据具体行动任务来对患者的自治能力进行评估,这种评估虽然比法律上根据年龄来判断患者是否有自主行动能力的评估方式要复杂得多,但却是伦理上更为合理的做法。那些经过评估被认为不具有相对于某一具体行动的自治能力的患者,应该由其家属、监护人或代理人进行代理决策与行动。

(2) 患者掌握了自主行动所需要的相关信息。患者只有在对所采取的行动真正理解和充分知情的前提下才有可能做出反映自己真实意愿的选择与行动。所以,自主的行动必须是基于患者对包括诊疗方案的性质、作用、依据、损害、风险以及不可预见的意外等方面的信息真实、充分地知情。

(3) 患者行动未受他人控制性影响。他人的控制性影响会左右患者的行动与选择,进而影响到患者真实意愿的表达,所以它与自主行动是不相容的。每个患者都生活在一定的时代与社会关系之中,都必然受到各种各样的影响,他人的控制对于个体患者而言必然是一种影响,但并非所有的影响都是控制。个体患者的某一选择或者行动是被控制的,仅当该行动或选择是他人有意施加的,并且对于患者而言是不可抗拒的。控制性影响的典型形式是操纵、强迫和诱导,这些行为是医务人员在医患交往中应该尽量避免的。

^① M. R. Wicclair. *Ethics and the Elderly*. Oxford University Press, 1993: 11.

二、尊重自主原则的含义

尊重自主是尊重人的重要方面，即尊重有自主能力的个体就自身事务做出反映其真实意愿的决定。在医务人员行医道德中的尊重自主原则特指尊重患者的自主，指在医务人员行医过程中，患者有根据自己的真实意愿对与自身有关的医疗问题进行自我决定的权利，这种权利应得到医务人员的充分尊重。许多医务人员乃至生命伦理学者对尊重患者自主在临床实践领域的适用性持怀疑态度，在他们看来，患者经常是无知、冲动或不理智的，尊重他们的自主意味着医务人员对患者利益的漠视与推脱。我们认为这种观点的错误之处是混淆了尊重患者自主与不干涉患者行动自由之间的区别。

尊重患者自主之所以经常会被等同于不干涉患者行动自由，一个重要原因或许是侵犯患者自主与干涉患者行动自由经常是一起发生的，一个行动在干涉了患者行动自由的同时往往也损害了该患者的自主。以医学伦理学中的几个经典案例为例：成年的、有行为能力的耶和华见证派教徒被医生强制输血；一个清醒、理智的重度烧伤患者被医生拒绝出院，理由是担心他可能会自杀；一个有自治能力的成年绝症患者忍受病痛的折磨，却不被医生允许选择有尊严地死去。在这些案例中，医生不仅直接干涉了患者的行动自由，也很明显侵犯了患者的自主，即为保护患者的基本价值观念而运用的自主：耶和华见证派对上帝的永恒救赎的信念和期望，重度烧伤患者和绝症患者对生与死所持有的深刻信念。但是，有强有力的证据证明违背患者自主与干涉患者行动自由并非总是结伴而生的，对患者自主的侵犯并不一定会干涉患者的行动自由。例如，医生在未对患者履行充分告知义务的情况下让患者进行医疗选择，这种行为虽然没有对患者的行动自由施加任何限制，患者仍有行动自由，但却使患者在无知状态下根本无法做出反映其真实意愿的医疗选择，因而侵犯了患者的自主选择权。同样，对患者行动自由的干涉也未必会侵犯患者的自主，因为有时虽然我们阻止一个人做当时他希望去做的事情，但由于这一行动可能并未反映他的真实意愿，所以即使干涉了他的行动自由却未必干预了这个人的自主。例如，一个吸毒者请求医生帮助自己戒毒，医生在其毒瘾发作要去吸毒时制止他，这种行为虽然限制了吸毒者的行动自由，却是基于吸毒者的本意去做的，在失控状态下再次去吸毒的冲动并非出自他的本意。所以，医生在根据吸毒者的愿望限制他的行动自由时，医生是通过否定他的行动自由而促进了他的自主。

不干涉患者行动自由所保护的是患者的行为不受他人的干涉和阻碍，不论这种行动是否是患者基于对自己所持基本价值观和信念进行审慎思考与权衡后所做

出的真实选择。尊重患者自主所保护的是患者希望控制和驾驭自己的意愿和行为，它不仅仅是患者有多大的空间去按自己的意愿作出决定的问题，而且是个体作出的决定是否能够反映其真实意愿的问题。这一观念的某些风格被伯林(I. Berlin)表达出来：“我希望我的生活和决定依赖于我自己，而不是取决于随便哪种外在的强制力。我希望成为我自己的而不是他人的意志活动的工具。我希望成为一个主体，而不是一个客体；希望被理性、有意识的目的推动，而不是被外在的、影响我的原因推动。我希望是个人物，而不希望什么也不是；希望是一个行动者，也就是说决定的而不是被决定的，是自我导向的，而不是如一个事物、一个动物、一个无力起到人的作用的奴隶那样只受外在自然或者他人的作用，也就是说，我是能够领会我自己的目标与策略且能够实现它们的人……此外，我希望意识到自己是一个有思想、有意志、主动的存在，是对自己的选择负责任并能够依据我自己的观念与意图对这些选择做出解释的。”^①

尊重自主与不干涉行动自由的区分提示我们，尊重患者自主首先是确立和执行患者关于自己利益的观点，医务人员应鼓励和帮助患者真实地表达自己的利益诉求，并积极地去促成患者自主意愿的实现，患者的基本价值观与偏好应成为医务人员判定患者最佳利益的基础。因此，尊重患者自主并非漠视患者利益，相反，在尊重患者自主的指导下，维护和促进患者利益仍然是医务人员的首要道德义务，只是这里医务人员所致力于促进的患者利益是基于患者自己审慎理解的最佳利益，而非基于医学标准所理解的患者最佳利益。这样，尊重自主原则就对医务人员提出了许多积极的道德义务，特别是在披露信息和培育自主行动方面。因为在许多情形下，如果没有医务人员的帮助、配合，患者的自主行动很难发生，医务人员有义务为患者创造出自主行动与选择的机会。正如一些现代康德主义者所说的，把人当目的而非手段的义务要求我们帮助他人实现他们的目的、培育他们作为主体的能力，而不仅仅是避免完全把他们当做实现我们自己目的的手段。临床实践中的一种错误行为是医务人员有时会利用自己在医学上的权威地位鼓励患者的依赖性而不是促成他们的自主，这与尊重自主是背道而驰的。尊重患者自主的义务要求医务人员帮助患者克服依赖，达到他们所希望达到的对自我的控制。在患者由于无知、恐惧、慌乱等原因而作出并不能反映其真实意愿的决定时，医务人员有义务努力帮助患者消除阻碍其自主决策的因素，积极履行劝导的义务，帮助患者恢复到一个有可能做出有意义的自主所需要的状况。而在紧急情形下，医务人员甚至应该采取必要的干预措施来限制其自由以阻止患者做出有悖

① (美) I. 伯林：《自由论》，胡传胜译，译林出版社2003年版，第200页。

于其真实意愿的选择和行动，这不仅不与尊重自主相悖，相反是尊重患者自主的应有之义。

尊重自主原则对指导医务人员行医具有重要意义，它从根本上反映了医务人员对患者的尊重，反映了医务人员对患者基本价值观与深层信念的尊重，有利于增进医患之间的信任与和谐，有利于诊疗过程中的医患沟通与配合，进而为医务人员顺利行医提供有力保障。

三、尊重自主原则的行动准则

从尊重自主原则，我们可以推出许多具体的行动准则，其中典型的准则有尊重患者知情同意权与尊重患者的隐私。虽然在许多情形下，医务人员行医道德中的其他基本原则也同样支持这些准则，但这些准则的真正道德基础应该是尊重自主原则。

1. 尊重患者的知情同意权

尊重患者的知情同意权是指医务人员在行医过程中，必须向患者提供包括诊断结论、治疗方案、病情预后以及治疗费用等方面的真实、充分的信息，使患者或其家属在经过深思熟虑后做出自主选择，并以相应的方式表达其接受或拒绝此种治疗方案的意愿和承诺，医务人员需在患方明确承诺后才可最终确定和实施拟定的治疗方案。知情同意目前在包括我国在内的许多国家已经不仅是一项道德规范，而且已经上升到法律高度，成为医务人员必须遵守的一项法律规定。知情同意的法律规范是根据知情同意的伦理精神来制定的，医务人员对知情同意法规的贯彻执行应体现其背后的伦理实质，但目前临床实践中存在的一个突出问题是医务人员往往偏离知情同意的伦理实质来执行知情同意法规，这种执行的唯一目的是规避法律责任而非尊重患者自主权，最终使知情同意流于形式。患者知情同意权的道德基础是尊重患者自主，从体现这一道德基础的要求出发，患者知情同意权的真正实现应满足一系列的伦理条件。

“知情”是同意的前提，“知情”应该满足如下伦理条件：第一，医务人员提供信息的动机和目的是为了患者真正知情。许多学者认为医务人员向患者提供信息的动机与目的应该是患者的健康利益与生命利益。^①我们并不赞同这种看法，因为如果我们承认知情同意的道德基础是尊重自主原则的话，那么医务人员提供信息的目的和动机就只能是为了让患者真正知情，进而可以使患者在知情的基础上作出能够反映其真实意愿的决定。尊重患者自主与维护促进患者生命与健康利

① 何伦、施卫星：《临床生命伦理学导论》，东南大学出版社2005年版，第214页。

益是两种不同的伦理考虑，它们作为信息告知的动机和目的，尽管在实践中经常能得出相同的行动与选择，但当信息告知会损害患者生命和健康利益时，以维护促进患者生命健康利益为动机者会选择告知，而以尊重患者自主为动机者则未必选择不告知。第二，患者有知情的意愿。尊重自主的目的只是为了给患者提供自主的机会，而不是强迫他们自主。现实中有一类患者，他们虽有行为能力，但他们的依赖性使他们宁愿选择相信、依赖医务人员为他们做出一切诊疗安排，而不愿受到过多信息的干扰，在这种情况下，医务人员就不应该违背患者的意愿而坚持强迫告知。第三，提供让患者知情的足够信息。提供多少信息才能使患者真正知情，这是知情同意执行中的一个难题，信息提供得过多或者过少都不能达到目的。从国外的经验看，医务人员的信息告知主要有三种标准：职业标准、理性人标准和患者主观标准。我们主张医务人员在掌握信息提供量时，应将三种标准相结合，即以按照职业标准和理性人标准进行的告知作为告知的第一阶段，并以此作为医患交流与对话的平台，通过医患之间真诚的沟通与交流，使患者能够充分表达自己的疑问和困惑，从而使医务人员能够了解并满足患者主观的信息需求。

患者在知情的基础上做出同意或拒绝的意愿表示。征求患者意见的环节应具备如下条件：第一，患者有自由选择的权利。即患者在诊疗过程中的选择不受他人或其他因素的干扰，如患者的选择行为不受他人强迫、暗示、欺骗和操作控制等。第二，患者有相对于当下医疗决策的自主决策能力。这是指患者必须有理解和辨识当下想要选择去做的行为的意义和后果的能力。临床上的某些患者，如精神发育缺陷的患者或者婴幼儿，通常不具备对自身医疗决策做出行动选择的能力，所以他们的医疗决策就需要监护人或代理人做出同意或者拒绝的决定。

2. 尊重患者的隐私权

隐私是指个人不受社会、他人干涉的私人有关信息的控制部分，如个人的心理活动、梦境、日记、信件、交谈、身体的某种状况等，也就是个人在不同程度上不愿让他人知晓，特别要求保护和控制的信息。患者在临床诊疗过程中的隐私通常包括了一些特殊性疾病、生理缺陷、病史等不愿向他人透露的信息。隐私权是个人自主权的一部分，尊重患者隐私权即是尊重患者就有关个人的信息做出自主决定的权利，它要求医务人员不能随意泄露由于执行医疗任务而获得的有关患者的隐私。由于职业性质的原因，医务人员在行医过程中能够获知有关患者个人生活、生理、心理等方面的隐私，患者之所以让医务人员获知这些信息，既是为了得到医务人员的帮助，某种程度上也是基于对医务人员的信任。医务人员获知这些信息的唯一目的也应该是为了对患者病情做出更准确的判断，以便选择恰当

的治疗方案,及时解除患者痛苦,使其早日恢复健康,除此之外再不应有其他目的。那种脱离疾病诊疗需要而有意探知患者隐私,甚至有意无意地向他人泄露患者隐私的行为侵犯了患者的隐私权。

第二节 有利无伤原则及其行动准则

尊重自主是一种出现在现代社会的新兴伦理观念,相比之下,有利无伤的伦理观念则要历史悠久得多,不论是在西方还是东方的医疗发展史中,有利和不伤害患者都有着深厚的历史渊源,是古代医学道德留给后人的宝贵精神财富,也是古今医学一直致力于追求的目标,至今对于指导规范医务人员行医仍具有十分重要的意义。

一、有利无伤原则的含义

有利又称行善,意为为有利于他人而采取的行动。医务人员行医道德中的有利原则是指医务人员在行医过程中有义务采取积极行动来努力促进与维护患者健康利益。不伤害意为个人或集体不应该对他人或者集体造成不必要的伤害。医务人员行医道德中的不伤害原则是指医务人员在行医过程中不应对患者造成不必要的伤害。

有利原则与无伤害原则既有区别也有联系,广义的有利包含了不伤害,也就是说,狭义的有利原则要求一个人增进他人的重要而合理的利益;广义的有利原则则不仅要求一个人帮助他人增进重要而合理的利益,而且禁止伤害他人。威廉·弗兰克纳(W. Frankena)就曾经从广义的角度区分了有利原则所包含的四种义务并对它们进行了道德优先性排序:①一个人不应该施加罪恶或伤害;②一个人应阻止罪恶或伤害;③一个人应消除罪恶和伤害;④一个人应做善事或促进善。^①弗兰克纳认为,从道德优先性来看,义务①不施加伤害的义务比其他三种义务更具有道德优先性,义务④的要求最弱,更像是一种理想而非义务。

由于我们在医务人员行医道德研究中是从狭义上理解有利原则,所以根据弗兰克纳对有利原则的理解,我们可以给出有利原则与不伤害原则的第一点区别:①一个人应阻止罪恶或伤害;②一个人应消除罪恶和伤害;③一个人应做善事或促进善。不伤害原则则仅要求一个人不去施加罪恶或者伤害。不伤害原则是一种

^① (美) W. K. 弗兰克纳:《伦理学》,关键译,生活·读书·新知三联书店 1987 年版,第 98-99 页。

不作为，是消极的行为禁止；而有利原则则是一种作为，是积极的、肯定的行动。

有利原则与不伤害原则的第二点区别是：不伤害原则是一项底线道德，对任何人都具有道德约束力，所以，它能够禁止某些行为提供强大的理由；而有利原则并非对所有人都具有约束力，也就是说有利原则并不总是一项道德义务，所以，它并不总是能为道德上的谴责提供理由。关于有利或行善是否是一种道德义务这一问题，学界有不同的看法。弗兰克纳等人认为，有利行为潜在的包括道德上的慷慨，如为需要器官移植的人捐献肾脏，为白血病患者捐献骨髓等，这类有利行为在道德上是值得肯定的，但不是一种义务，它们应被看成是仁慈的和出于良心的行为，是高于义务的行为。但是，另一些哲学家则相信，有利本身就是一种义务原则。有利的行为本身是为社会义务所要求的。例如，临床患者支持医学科学发展而参加某些临床药物试验的行动或者支持医学教育发展而接受实习生诊疗服务的行动，这些行动本身不是为了患者个人的利益，而是为了他人或者社会利益，这些行为是患者的有利行为，同时也是患者对社会所承担的义务。尽管一般意义上的有利是否是一项道德义务以及在何种情况下是一项道德义务是一个尚有争议的问题，但人们都不会否认的是，作为医疗职业从业者的医务人员对患者负有义不容辞的行善义务。医务人员对患者的行善义务不仅仅是因为它早已被写进古今中外的医学道德典籍中，它更可以从医疗职业存续本身得到说明。在社会生活中，人们的一切具体行为和各项活动都是在追求着某种目的，任何一个职业都有其自己的职业目的，职业目的又常常影响到职业行为的方向，决定着职业内的从业人员的行为取向。医学从诞生之时起，就始终以“解除病痛，维持功能，恢复健康，保护生命”为己任。社会既然促使了医疗职业的形成，而且也为了社会的健康福利，不断地支持它们持续存在，并为社会提供服务，一个医疗职业内的成员对他所服务的人和社会自然相应的负有责任。一种职业代表了一个特殊领域的职业知识，人们为了特定的目的向职业人员寻求帮助，那么“客户”特定的福利就变成了这一职业的核心价值，职业人员就有责任对这些价值做出更多的承担。^① 医学职业的核心价值与人们的健康是相关联的，这一职业作为一个团体就是要承担保护公众健康价值的责任。另一方面，对于个体的医疗职业人员，他只能通过为某一特定的患者或一小群患者服务来实践医学职业的核心价值。因此，对一个医务人员来说，那些向他寻求医疗服务的患者才是他体现

^① 许志伟：《医患关系的本质：医生的专业视角及其伦理意义》，载《医学与哲学》2005年第2期，第5-8页。

医疗职业核心价值的主要对象,捍卫和增进这些患者的健康是医务人员服务的职业目的。

不伤害与有利的区分对于道德反思是非常重要的,希波克拉底的“首先或至少不去伤害”便预设了不伤害与有利之间的区分,赋予前者相对于后者的优先权。

二、医学中的利与害

有利无伤原则在医务人员行医道德中的根本目的是促使医务人员尽量避免给患者及其家属造成伤害,以及尽量维护患者及其家属利益,所以,有利无伤原则的应用首先离不开人们对利与害概念的理解。有关利益与伤害的判断需要基于事实,但其从根本上来说是一个价值判断,具有相对性,对于持有不同价值观的人而言,对于A而言的伤害对于B而言可能并不意味着伤害,同样对于A而言的利益可能对于B而言未必是一种利益,不同的人可能持有不同的利害观念。尽管如此,医学在长期的发展与实践过程中,已经形成了相对稳定的一整套利害观,医务人员行医道德中的有利无伤原则所追求与避免的正是从医学观点来理解的利益与伤害,而并非独特个体所理解的利益与伤害。彼彻姆把从医学观点来理解的利益与伤害做了如下概括:

利益:健康,阻止、消灭或者控制疾病(发病率)和损伤,减轻不必要的疼痛和痛苦,改善残疾状况,延长生命。

伤害:疾病、病态与损伤、不必要的疼痛和痛苦、残疾状况,早亡。^①

我们认为,以上概括只是强调了身体上的利害,而忽略了精神上的利害,实际上在现代生物—心理—社会医学模式下,医学所考虑的利害不应该仅仅局限于前者,医学上所理解的利益应该既包括身体上的利益,又包括精神上的利益,而医学上理解的伤害除了有身体上的伤害与精神上的伤害之外,还应该包括经济上的伤害。身体上的利益包括彼彻姆所说的健康、病痛减轻、疾病预防、疾病控制等,而精神上的利益则包括心态上的平静、安详、欣慰等。身体上的伤害包括躯体疼痛、身体机能障碍、伤残、死亡等;心理上的伤害包括精神上的不安、焦虑、痛苦、恼怒、自尊心受挫、人格受辱等;经济上的伤害则主要是指医务人员为了获利或者为了补救自己的行为过失而使患者付出本不必要的额外诊治费用,或者使患者蒙受的经济利益损失。目前医疗行业中的某些不正之风,如收取患者家属红包、开大处方、开大化验单,对患者造成的就是一种经济伤害。

^① Tom L. Beauchamp, Laurence B. McCullough. Medical Ethics. Englewood Cliffs, New Jersey: Prentice-Hall, Inc., 1984: 37.

医务人员行医行为规范体系研究

医务人员行医道德中的不伤害原则并非是绝对的。医疗伤害是临床医学实践的伴生物,是临床诊治过程中的客观现象,医疗手段一旦实施,其影响和结果往往是双重的,很多检查和治疗即使符合适应证,而且实施后的确达到了预期目的,大多也会给患者带来某些身体和精神上的伤害。例如,肿瘤的化疗,既能抑制肿瘤,又对造血和免疫系统有不良的影响。使用腔镜做体内检查,既有助于确诊病情,也会使患者感到不适和痛苦,而检查过程中客观存在的风险也会给患者的心理带来不安与焦虑。所以,医疗技术的性质决定了医疗中的伤害难以避免,不伤害原则并非是绝对禁止任何医疗中的伤害,而只是禁止那些本应避免或者本可以降低到最低限度的伤害。现实中的医疗伤害现象,依据其与医务人员主观意志的关系,可以划分为:有意伤害和无意伤害、可知伤害和意外伤害、可控伤害和不可控伤害、责任伤害和非责任伤害。^①有意伤害是指医务人员由于职业态度不端正而给患者造成的伤害,如为了避免麻烦而拒绝必要的临床诊治或急诊抢救,或为了增加收入而对患者滥施不必要的治疗手段;又如医务人员服务意识差,对患者态度粗暴,冷嘲热讽或者说话不注意分寸,有意或无意地泄露患者隐私,从而使患者人格受辱,自尊心受挫。反之,不是出于故意,而是实施正常的诊治手段所带来的间接伤害,则属于无意伤害。可见,伤害是医务人员可以而且应该预先知晓的伤害,医务人员无法预先知晓的伤害则是意外伤害。可控伤害是医务人员经过努力可以而且应该降低其损伤程度,甚至可以杜绝的伤害,如医务人员由于玩忽职守而引发的医疗事故;超出医务人员控制能力的伤害则是不可控伤害。责任伤害是指有意的以及虽然是无意的伤害,但属于可知、可控却未加以认真预测与控制,任其出现的伤害;意外伤害是虽可知但不可控的伤害,属于非责任伤害。不伤害原则是针对责任伤害而提出的,这类由于医务人员职业素养低下而给患者带来的原本可以避免或降低的伤害都是不伤害原则所不允许的,对于这类伤害医务人员负有不可推卸的责任。因此,不伤害原则的真正意义不在于消除所有伤害而在于强调医务人员对患者高度负责,保护患者生命与健康的作风,使之正确地对待治疗伤害的现象,在临床实践中努力使患者免受不应有的伤害,将伤害降低到最低限度,同时采取有效措施弥补不可避免的伤害。

如上所言,临床诊疗通常是利害交织的,所以,有利无伤原则要求医务人员经常要对一项医疗干预可能给患者带来的利益与它可能给患者造成的伤害进行权衡,而医务人员进行利害抉择的一个基本原则就是遵守双重效应原则(the principle of double effect)。双重效应原则适用于以下情况:一行为的目的是好的,而

① 江文富、严金海:《医学伦理学》,广东科技出版社2006年版,第42页。

且可以带来明确的良好效应，这是行为的直接效应；同时，也会伴随不可避免的伤害或副作用，这是行为的间接效应，而不是此行为的目的，那么可以认为这类行为是道德的。例如，一个糖尿病患者，足部严重溃疡，经治疗病情未减轻，有发生败血症的危险，此时为保住患者的生命只能予以截肢。应该说截肢是一种伤害，但与败血症的危险相比，截肢对患者的伤害是间接的、可预见的，而败血症的危险才是对患者最大的、最直接的伤害，因此，尽管截肢会对患者造成伤害，但这时保全生命是直接的、有益的效应。在这种情况下对患者所产生的伤害在伦理上是可接受的。

双重效应原则可以应用于许多利害兼存的医疗行为，它的伦理要求可以被形式化为：一项医疗行动所造成的伤害是合理的，当且仅当：①行动本身（而不是行动的结果）不是内在错误的，即行动本身在道德上必须是善的或者至少是中立的；②行动者的目的必须是指向正面效应而不是负面效应。即负面效应是能够被预见并且是可以容忍的，但绝不应该是行动者有意寻求的；③负面效应决不是获得正面效应这一“目的”的手段，即正面效应是直接通过行动本身获得的而不是以负面效应为手段获得的；④正面效应必须超过或者至少等同允许的危害，即在正面效应和负面效应之间必须有一个可以接受的比例。^①

与医疗中利害的判断一样，医疗中的利害权衡同样既是一个事实判断的过程，也是一个价值判断的过程。不过，或许是因为医学上的利害观已经被深深地包含在临床实践和训练的预设之中，所以它们似乎很少被作为一种价值问题而讨论。实际上，现在的医务人员正越来越意识到利害判断与利害权衡的价值，许多判断是根据人们所持有的基本价值观而得出的，即使在高度职业化的临床决策中，价值判断仍起作用。例如，对于一个需要通过截肢来避免死亡危险的患者，截肢与死亡风险都是伤害，但是对于两种伤害的权衡就不能仅仅参考医学上的标准，更要参考患者本人对两种伤害的接受程度，这要根据患者本人的基本价值取向、赋予生命与肢体完整性的重要性来决定。所以，医务人员在为患者行医的过程中，不仅要根据有利无伤原则来为患者积极寻求与避免医学所理解的利益与伤害，还应该根据尊重自主原则来充分考虑患者对于自身利害的判断与权衡。

三、有利无伤原则的行动准则

有利无伤原则对医务人员提出的总体要求是：树立全面的利益观，真诚关心

^① Tom L. Beauchamp, James F. Childress. *Principles of Biomedical Ethics*. New York: Oxford University Press, 1994: 31.

以患者健康利益为核心的一切客观利益（如止痛、康复、治愈、节省医药费等）和主观利益（正当的心理需求和社会需求的满足等）；提供最优化的服务，努力使患者受益，即解除由疾病引起的疼痛和不幸，照料和治愈有病的人，照料那些不能治愈的人，避免早死，追求安详死亡，预防疾病和损伤，促进和维持健康；努力预防和减少难以避免的伤害；对利害得失全面权衡，选择受益最大、伤害最小的医学决策；坚持公益原则，将有利于患者同有利于社会公益有机地统一起来。从有利无伤原则的总体要求我们可以推出医务人员在行医各领域和各环节中更加具体的行动准则。由于篇幅所限，我们在此无法一一展开，所以仅选取了医务人员行医时的两个重要且问题比较突出的环节，即辅助检查与手术选择环节，讨论有利无伤原则在这两个环节中的具体行动准则。

辅助检查需要利用物理、化学等手段，通过仪器、设备探测患者身体、心理的结构与异常，其结果对尽快明确诊断意义重大。但辅助检查手段既可能带给患者身体伤害，还可能加重患者的经济负担，所以，有利无伤原则的要求对约束医务人员的辅助检查行为十分重要。

首先，从病情出发进行辅助检查。合乎有利无伤原则的辅助检查应该是根据患者的症状、体征，有计划、有选择地进行，非必要的检查既增加患者的痛苦，还加重患者的负担。所以，严格禁止滥用出于非医学目的而进行的辅助检查。

其次，坚持辅助检查方案的最优化。现代医学已有系列的辅助检查体系，在选择这些辅助检查项目时，对于同样能够达到检查目的的辅助检查手段，医务人员应遵循简单的先于复杂的、无害的先于有害的、便宜的先于昂贵的。坚持这样的辅助检查秩序才能够使患者以最小限度的代价换取最大限度的利益。

最后，严格执行辅助检查的操作规范。辅助检查结果的可靠性除了仪器本身之外，还取决于检查人员的技术操作熟练程度，以及技术人员是否严格执行操作规程。辅助检查的结果直接影响临床医生诊断与治疗方案的确定。因此，在进行辅助检查的过程中，医务人员应该严格按操作规程办事，力求结果客观准确。

手术治疗有着与其他疗法显著不同的特点，它具有一定的损伤性、特殊的技术性和很强的协作性，由于手术治疗的这些特殊性，贯彻有利无伤原则尤为重要。

首先，手术必须经过必要性论证。必要性是指在当时当地的条件下，手术是最有希望、最为现实的治疗方法。在临床上，有些疾病既可以采取手术治疗，也可以采取保守治疗。因此，对每一位准备进行手术治疗的患者，其手术治疗的必要性应该经过认真仔细的论证。只有在采取手术治疗效果最好、损失最小的情况下，才能采取手术治疗方案。可做可不做、手术治疗没有希望、手术治疗没有把

握、手术可能导致患者病情加重甚至死亡、不具备手术条件的情况，都不应该勉强进行手术。

其次，手术方案最优化。决定进行手术治疗的病例，必须进行手术方案的论证，寻找到最佳的手术方案。应该考虑的因素包括：疗效最佳，即选择在现有条件下能够达到最理想治疗效果的手术方案；安全可靠，即选择那些危险性小、损伤少、痛苦轻的手术方案；经济因素，即尽可能减少患者的经济负担，为患者的家庭生活和疾病的恢复提供一定的保障。手术方案最优化是各种因素综合平衡的结果，在实际操作过程中，要全面衡量，适当取舍。

最后，患者知情同意。实施手术前，医务人员应向患者或其家属讲清楚患者病情，让患者了解手术的目的、过程、方案选择的理由、可能的异常情况及其后遗症等问题，在与患者及其家属进行充分讨论的前提下，由患者或其家属来决定是否手术以及采取何种手术方案。如果患者在知情的基础上，口头表示已经了解有关信息，同意手术，并在手术同意书上签字，那么，医务人员施行该项手术便满足了患者知情同意的伦理要求。通常，人们认为患者对医疗干预的知情同意权来自于患者的自主权，是尊重患者自主原则对医务人员提出的一项义务。但实际上，不仅从尊重自主原则可以推出医务人员行医中的知情同意准则，医务人员对有利无伤原则的遵循也常常要求在施行某一医疗干预前征得患者知情的同意，前者征求患者知情的同意是基于对患者自主权的尊重，而后者则是基于征得患者知情同意更有利于得到患者的支持和配合，在一定程度上可以打消患者的疑虑与焦虑，减轻患者及其家属的心理压力，进而取得最佳的治疗效果。

第三节 公正原则及其行动准则

在当代，医疗公正问题已经成为制约我国医疗卫生事业进步发展的瓶颈，也极大影响着医务人员行医目的的顺利实现。根据中华人民共和国卫生部 2007 年中国卫生统计年鉴所提供的数据，2006 年，全国每千人口医疗机构床位数、卫生技术人员数分别为 2.70 张和 3.58 人。其中，东部省份平均为 3.76 张和 5.14 人，中部省份为 2.61 张和 3.51 人，西部省份为 2.67 张和 3.36 人。每千人口医疗机构床位数最高的省份在东部的上海，为 6.81 张，最低的省份在西部的贵州，为 1.69 张，两者相差 4.03 倍。每千人口卫生技术人员数最高的省份在东部的北京，为 10.58 人，最低的省份在西部的贵州，为 2.10 人，两者相差 5.04 倍。由于医疗卫生资源配置不合理，我国广大农村地区、欠发达的中西部地区，医疗卫生条件恶劣，技术水平低，加上药费偏高，造成农村相当部分农民以及城镇中的

弱势群体看不起病，吃不起药，缺乏基本的医疗保障。根据第三次全国卫生服务调查数据显示，我国有 48.9% 的群众有病不去就诊，有 29.6% 应住院者而不住院。^①

医疗公正主要涉及医疗卫生资源的分配问题，这似乎仅仅是那些医疗卫生政策制定者与卫生事业管理者的事情，而与临床医务人员无关。这显然是一个误解，临床医务人员不仅在日常行医中会涉及如何公正对待每一个患者的问题，而且经常要面对具体的医疗境遇下如何对有限的医疗资源进行微观分配的问题。即使是对于医疗资源的宏观分配而言，医务人员作为临床一线的医疗从业人员，他们对医疗资源宏观分配的看法和主张也会对国家医疗卫生政策的制定产生很大影响，医务人员有责任为推动国家医疗卫生事业健康发展积极献计献策。

一、公正原则的含义

医疗公正问题的重要性越来越引起社会的高度关注，但遗憾的是，人们对医疗公正的研究和探讨进行得并不是很充分。依靠传统医学道德不能解决今天医疗领域内的公正问题，因为，传统医德实质上是一种个体修养伦理或“为己之学”，而不是一种以公正为本位的伦理。这决定了它不可能对医疗公正特别是医疗制度的公正问题展开系统研究。在中国，自古论公正者不少。如诸学百家有“公者必正”、“公则万事平”、“义者正也”、“正者义之要”等论述，内容虽涉及政制、分配等，但重在对品德的认识。在西方，大凡杰出的思想家基本都研究过公正问题，表达了各具特色的公正思想，但也主要是就品德而言公正。例如，柏拉图把公正和智慧、勇敢、节制一起列为“四德”，亚里士多德把公正视作“一种完满的德性”。他们虽然看到了人类生活的道德问题都可以归结为公正问题，却缺乏在社会制度层面上对公正问题作深入考察。追求“至善”的康德，其义务伦理学“也以公正为核心”，但其指向在人而不在社会。进入 20 世纪以来，特别是第二次世界大战结束以后，公正问题对当代人类生存和发展显示出极端的重要性，人们认识到，公正不仅是个人的私德，而且是“社会制度的首要美德”，开始在更广泛的领域里研究公正问题。

公正，又称正义，意即正直、不偏私，是协调个人与自我、他人、社会关系的指导原则与行为规范。具体来说，公正强调在分配权利和义务时的均衡状态，不多不少、公而不偏，各方均得其所应得和承担其所应承担；评判是非功过或赏

^① 吕柯、马英鹏：《当前我国医疗卫生资源分配中存在的主要问题》，载《中华疾病控制杂志》2008 年第 6 期，第 627 页。

罚予取，遵循公众认可或代表公众意志的规则而不偏私；按照同一的道德标准，同样地对待相同的人和事，不同地对待不同的人和事。依据道德主体的不同，公正可分为个体公正和社会公正。个体公正是指个体行为的公正，其内容主要是待人处事的公而不偏，其功能在于调节人与人之间的关系。社会公正是指社会行为的公正，其内容主要涉及社会制度的道德性质，其功能在于调节社会各方面、各阶层的关系。医务人员行医道德中的公正问题涉及的是如何对待人的健康权利、在社会成员之间如何合理地分配卫生资源。所谓医务人员行医中的公正原则，就是要求医务人员在行医时根据一系列公认的规则，使人们在卫生资源的贡献和享用上受到相应的对待。

公正的根本问题是社会对每个人权利和义务的分配。那么，社会究竟怎样给每个人分配权利与义务才是公正的？从柏拉图和亚里士多德到罗尔斯和诺齐克，人们对此问题一直争论不休。这些争论在范伯格看来，可以归结为五种原则：完全平等原则、需要原则、品行和成就原则、贡献原则、努力原则。^① 彼彻姆则把社会公正原则归结为六条：分配给每个人相等的份额、按照个人需要分配、根据个人权利分配、按照每个人的成果进行分配、根据每个人对社会的贡献进行分配、按照其劳绩进行分配。^② 王海明、孙英也对公正原则进行了全面、详细的分析。他们认为，公正原则包括贡献原则、品德原则、才能原则、需要原则和平等原则。但归结起来，根本意义上的公正原则只有贡献原则（按照贡献分配权利）和从属于贡献原则的平等原则（基本权利完全平等，非基本权利比例平等）。^③ 因为从贡献的呈现状态来看，有潜在的与显在的之分。品德和才能只是人们为社会作贡献的潜在条件，因此，品德原则、才能原则是潜在的贡献原则，它们是包含于贡献原则之内的从属性原则，是贡献原则的推演和引申。就需要的层次与权利的关系而言，权利可分为基本人权（基本需要）和非人权权利（非基本需要）。因此，平等原则可分为按需分配人权和按贡献分配非人权权利。按需分配人权是任何社会都应该实行的，而按需分配非人权权利或全部权利则不是公正的原则，它或者是仁爱原则，或者是不公正的原则。我们采用王海明、孙英对公正原则的分析，主要从贡献与需要两个维度来界定医务人员行医中的公正原则，即在基本医疗需求层面上，按需分配；在非基本医疗需求层面上，如对医疗享受消

① （美）J. 范伯格：《自由、权利和社会正义》，王守昌等译，贵州人民出版社1998年版，第158页。

② （美）T. L. 彼彻姆：《哲学的伦理学》，雷克勤等译，中国社会科学出版社1990年版，第340页。

③ 王海明：《社会公正论》，载《中国人民大学学报》2000年第1期，第73页。

费服务方面的需求,按贡献分配,这就是对医疗公正的解释。

公正原则在医务人员行医道德中的目的是建立某种合理的或者良好的卫生资源分配的社会标准和制度,使每个人都能有平等的机会从中受益,保障公民人人享有健康的权利,不因经济状况产生不应有的差距,从而把人与人之间的差距控制在可以接受的限度内。从个体公正的角度来看,医务人员行医中的公正是建立和谐医患关系的前提和基础。在行医过程中,医务人员只有将每一位患者都作为具有独立人格、尊严的个体来平等地加以对待,才能取得患者及其家属的信任;而当医疗纠纷、医疗事故发生时,也只有本着公平公正原则,坚持谁有过错,谁承担责任,才能够使医患双方的合法权益均得到保护,既不至于伤害处于弱势地位的患方,也不至于挫伤医务人员服务患者的热情。偏袒任何一方,都不利于医患关系的改善。从社会公正的角度来看,医务人员行医中的公正是构建和谐社会的必然要求。医疗卫生工作涉及人民群众的切身利益,公正是医疗卫生事业制度设计的基本依据,公正的制度安排,有利于消除社会群体之间的隔阂,增进社会合作。相反,医疗体制内的公正问题若得不到妥善解决,将使每个人的基本权益受到损失,甚至导致社会动乱。目前我国医疗资源在城乡之间、地区之间的分配不公问题已经引起社会公众的不满,一定程度上导致医患关系的紧张,影响到建设和谐社会的进程。解决绝大多数人最基本的医疗保障问题,以及城乡之间、地区之间、不同收入人群之间医疗卫生服务差距的问题,是事关全面建设小康社会与和谐社会的重大问题。

二、个体公正层面的行动准则

从个体公正的角度看,医务人员行医道德中的公正原则实际上向医务人员提出了一个如何对待患者权益、自身权益、医患之外第三方的权益以及它们之间的平衡问题,它至少向医务人员提出了以下三方面的行动准则:

1. 公正地对待每一位患者

平等对待患者自古以来是医家提倡和遵循的医德准则。孙思邈在《大医精诚》中提出:“若有疾厄来求救者,不得问其贵贱贫富,长幼妍媸,怨亲善友,华夷愚智,普同一等,皆如至亲之想。”医务人员平等对待患者体现的是对患者人格尊严、健康权益普遍尊重和关怀的医学人道品质和人文素质。要做到平等对待患者,医务人员首先应该树立现代医德平等观,把平等权看做患者所享有的不容侵犯的正当权益,进而对每一位患者的人格、权利、正当健康需求给予同样的尊重和关心,而对家境贫困的患者、老年患者等需要更多关照的弱势群体则应给予适度倾斜。

2. 公正地对待医患双方各自的权利与义务

公共医疗卫生服务中的主体是医患双方，医务人员行医过程中的公正有赖于医患双方各自权利的享有与义务的履行，它要求保障双方各自权利得到实现，而敦促双方履行各自应该履行的义务。医务人员在根据国家有关法律规定取得执业资格并注册后，在执业活动中依法享有进行医学诊查与护理、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件、选择合理的医疗、预防、保健方案的权利；享有人格尊严、人身安全不受侵犯的权利，以及从事医学研究、参加专业培训、接受继续医学教育等权利。同时，医务人员在执业活动中应遵守法律法规、遵守技术规范、遵守职业道德，尽职尽责为患者服务；应履行关心、爱护、尊重患者，保护患者隐私等义务。患者在接受治疗过程中享有平等医疗权、知情权、隐私权以及赔偿权等权利。当然，患者也要尊重医务人员的劳动，尊重其人格，在发生医疗纠纷的时候不得采取过激行为冲击医院或侵犯医务人员的人身安全。目前，随着医患关系的恶化与局部矛盾的升级，医患双方各自的权益问题成为一个社会热点问题。根据公正原则，患者的权益与医务人员的义务固然要强调，但医务人员的权益与患者的义务也不应该被忽视。由于医疗卫生服务的特殊性，在一些医患矛盾冲突的处理中，社会舆论往往倾向于处于相对弱势的患者，这在一定程度上是可以理解的，但如果医务人员的权利在社会中长期得不到重视与保护，其结果必然是医务人员工作积极性受到挫伤，在工作中缺乏安全感，甚至不惜采取防御性医疗行为以自保，这反过来又会损害到患者的利益。因此，只有公正地对待医患双方的权利与义务，使双方权利与义务都得到实现和保护，才能重建医患之间的信任与和谐。

3. 公正地对待第三方利益

医疗职业在现代社会是一个高度社会化的事业，患者的医疗问题绝不仅仅只与医患双方有关，也会影响到医患双方之外的第三者，这里的第三者既包括与患者有密切关系的亲戚、配偶、朋友、监护人或者雇主，也包括与患者关系似乎不那么密切的医疗机构、保险公司、地方社区乃至国家。传统医学道德对医务人员义务的强调往往集中在患者利益上，而对医患之外的第三方利益极少考虑。所以，直到现在仍然有许多医务人员赞同根据患者的利益而非第三方的利益去行动是医务人员的唯一义务。我们认为，这种信念是基于一种缺少合理性的预设，即医患关系从不包括对第三方的义务。首先，医务人员的专业关系是多层次的，医务人员与患者一开始的联系经常是通过第三方，而患者的就诊费用也往往由第三方来支付，同时其他的第三方如保险公司、医疗服务机构等也都会受到该项服务收费的影响。其次，第三方也拥有不容忽视的权利与义务，像配偶、父母这样的

第三方与医务人员一样也是患者的信托人，他们有合法的权利去采取有利于患者的行动。不仅如此，在有些情形下，如果医务人员根据患者利益去行动将会对第三方造成严重伤害，那么，第三方可能受到的伤害足以否定该项行动提供强有力的理由。最后，现代社会的医务人员往往发挥着多重作用，他们不仅是临床医务人员，而且还是研究者、教育者、公共健康的捍卫者，促进患者利益的行动可能会损害到医务人员应服务的其他人的利益，如未来的患者或者公众。所以，“患者利益至上”这一原则也仅仅是一个初确的原则，在患者利益与第三方利益发生冲突的情形下，患者的利益可能压倒第三方的利益，但在另一些情形下，第三方的利益则可以合理地压倒患者利益，医务人员对患者利益与第三方利益的权衡应服从公正原则。

三、社会公正层面的行动准则

从社会公正角度来看，医务人员行医过程中的公正原则提出了如何在制度层面对医疗资源进行分配的问题。医疗卫生资源是指满足人们健康需要的，现实可用的人力、物力、财力的总和。卫生资源分配包括宏观分配与微观分配。宏观分配也叫初次分配，是指各级立法、行政机构所做的分配决定，解决的是确定卫生保健投入占国民总支出的合理比例，以及此项总投入在预防医学、基础医学与应用研究、高新技术与适宜技术、基本医疗与特殊医疗等各层次、各领域的合理分配比例。卫生资源的微观分配是由医院和医务人员（或相应的医疗卫生机构和人员）在临床诊疗中所做的分配决定，在我国，目前主要是指住院床位、手术机会以及贵重稀缺医疗资源的分配。

（1）在医疗卫生资源宏观分配上，国家与政府应该承担起不可推卸的责任。公正原则要求国家和政府根据医疗保障的不同层次，来制定不同的医疗保健政策。按照医疗保健外部效应和公共物品的划分，医疗保障应分为三个层次：公共医疗保障、个人基本医疗保障、个人非基本医疗消费服务。^①

公共医疗保障包括公共卫生系统的建立、清洁水源的提供、健康教育、重大传染病的控制和预防、地方病控制与监测等服务，这类服务关系到社会人群的健康，不具有排他性和竞争性，是以人群为服务对象而开展的医学干预活动。公共医疗保障服务应该由政府承担，政府应该以公益性与人人平等原则为指导，对公共医疗保障领域具有显著外部效用的研究开发进行直接投资，或对研发企业进行补贴和专利保护。公共医疗保障的受益者是全体社会成员，政府提供公共卫生服

① 何伦、施卫星：《临床生命伦理学导论》，东南大学出版社2005年版，第197-199页。

务保护和增进国民健康就是履行自己的职能。在现阶段,政府负责公共卫生服务具有重要意义。政府通过投资于公共医疗保障服务,使有限的卫生资源得到充分利用,可以改善基本公共医疗保障服务在欠发达地区和低收入人群中的可及性,缩小因贫富不均形成的健康差距和享受基本公共医疗保障服务水平的差距,进而提高全体人民的健康水平。增加政府对公共医疗保障服务的投入,应成为中国公共财政改革和卫生改革的方向。

个人属性的医疗保健服务可以分为个人基本医疗保障和个人非基本医疗消费服务。个人基本医疗保障满足公民基本医疗保健需要,包括影响健康、危及生命的疾病的临床治疗;个人非基本医疗消费服务是享受性的服务,属于私人性质的服务,如高档病房、医疗美容等。政府对于这两种不同层次的医疗保健服务应该有不同的政策。医疗资源相对于需求总是稀缺的,一个国家不可能满足公民的所有医疗保健需要,在我国尤其如此。所以,我国对医疗保障领域的干预应把重点放在基本医疗保健需要层面,按需来分配资源,在政府财政能力有限的情况下,满足个人基本医疗保障服务所产生的费用应由政府、社会、个人三个方面共同来承担,通过医疗保险体系、合作医疗体系实现。政府应重点加强社区医疗、农村基层医疗机构的建设,随着政府财政能力的增强而逐步提高公民的基本医疗保障水平,扩大基本医疗保障的覆盖面。对于那些因经济困难实在无力满足基本医疗保健需要的弱势群体,政府则可以考虑免费为他们提供这类服务。在非基本医疗保健需要层面,政府则应根据效率原则,通过自由市场机制,按照个人支付能力和选择提供服务,满足非基本医疗保健需要所产生的费用完全由个人来承担。为避免医疗资源的过度消耗,这类技术的研究开发不应该是政府支持的重点。

(2) 在医疗卫生资源的微观分配上,公正原则要求医务人员依次按照以下标准综合权衡,在比较中进行优化筛选,以确定稀缺医药卫生资源享用者的资格。这些标准是医学标准、社会价值标准、家庭角色标准、科研价值标准、余年寿命标准。其中,医学标准主要考虑患者病情需要及治疗价值,社会标准主要考虑患者既往和预期社会贡献,家庭角色标准主要考虑患者的诊治对家庭的意义,余年寿命标准主要考虑患者治疗后生存的可能期限。在这些标准中,医学标准必须是优先保证的首要标准。例如,在可用器官稀缺的情况下,在选择器官移植受体时,医务人员应该充分考虑受体的适应证、适宜年龄、是否有影响移植成功的因素以及组织配型是否良好等医学标准以及受体对社会、对家庭的重要性、受体等待时间、预期寿命等社会、家庭标准。

第四章 医务人员行医道德难题与伦理决策

所谓医务人员行医道德难题,是指对医务人员行医过程中出现的同一问题存在两种或两种以上完全不同的伦理决策方案,各决策方案均有充分的伦理依据,而选择任何一种方案都会破坏另一伦理规范,由此而使得医务人员陷入了一种道德选择上的两难境地。正如有学者所言,“医学是一门在悲剧的状态中实践的专业,所有的人最终都会死并在死前罹患疾病,因而医务人员经常面对这样的选择:不是所有的权利都能满足,不是所有的好处都能得到,并且一个确定的和包揽无遗的价值和好处的等级系统无法得到确立。”^① 行医道德难题的解决需要医务人员在充分尊重医学科学事实的前提之下,通过对道德冲突中的各种价值进行描述、判断、推理、权衡乃至医患之间的协商来最终做出相对合理的伦理选择。

第一节 医务人员行医道德原则冲突及其伦理排序

一、医务人员行医道德原则冲突

案例一

患者S,男,43岁,某县副县长,因患重症肌无力入加强医疗病房治疗。入院后患者做了胸腺切除术,后见肺部感染并扩展至胸腔,通过胸部切开、引流和使用抗生素,感染得到控制。但经常发生重症肌无力危象,患者靠生命维持系统存活。患者住院8个月后死亡,医疗费为90多万元。^②

案例二

一位张姓民工在建筑工地施工时,不慎从5楼坠落到地上,顿时昏迷不醒,被立即送到某医院急诊。医务人员立即采取包扎、止血、输液等急救措施,然后送放射科检查,发现颅骨凹陷性骨折,左尺桡骨中段、左胫骨远端粉碎性骨折,第11、12胸椎及第1、2腰椎压缩性骨折。医院准备将患者收治入院并要求缴纳押金1500元,同来的民工身上仅有80元,光交摄片费都不够。医院将押金减少

① 施卫星、柯雪琴:《生物医学伦理学》,浙江教育出版社2006年版,第27页。

② 施卫星、柯雪琴:《生物医学伦理学》,浙江教育出版社2006年版,第236~237页。

第二编 医务人员行医道德规范研究

到800元并声称少于此数就不能入院。民工没有办法只得回工地筹款。下午3时,患者在医院门诊部休克死亡。于是,医院遭到来自社会各方面的压力和责难。^①

案例三

1992年,一个叫花子的日本家庭主妇,因患肝癌住进国立东京大学医科学研究所附属医院等待手术。花子是虔诚的耶和华见证派教徒,该宗教团体认为,血液一旦脱离了身体,即便通过医学的方法也不可以使之再回到人体内,也就是说,信徒不应该接受输血。基于上述宗教信义,当医务人员告诉花子手术时如果发生突变情况,不输血就不能保住花子的性命时,花子斩钉截铁地回答说:“不能!我宁愿死也不接受输血。”实施手术中,医务人员发现花子的病情与当初的诊断并不完全一致,需要输入大量的血液,否则花子的性命不保。于是,在未取得花子及家属同意的情况下,医务人员给花子输入了1200 mL血液,以此保住了花子的性命,手术也很成功。但是,由于医务人员违背了花子的意愿,花子认为医务人员违背自己意愿的输血行为侵犯了她的自主决定权、信仰自由,使其精神上受到了极大的痛苦折磨,随后将医务人员起诉到法院。^②

案例四

一对农村夫妇抱着白喉患儿来院求治,患儿因呼吸困难,医务人员决定马上做气管切开,但患儿的父母坚决不同意。这时患儿呼吸困难,面部紫绀,生命垂危。医务人员反复解释劝导,患儿父母拒绝手术签字,不同意气管切开。急诊医生看到患儿病情危急,毅然将患儿抱到手术室,患儿父母不顾一切追到手术室。在关键时刻,急诊医生以特有的权威劝服了患儿父母,并实施手术。患儿得救,患儿父母给医务人员下跪致谢。的民工身上仅有80元,光交摄片费都不够。医院将押金减少到800元并声称少于此数就不能入院。民工没有办法只得回工地筹款。下午3时,患者在医院门诊部休克死亡。于是,医院遭到来自社会各方面的压力和责难。^③

案例五

一位73岁的男性患者因肺功能衰竭住进医院,医务人员马上实施了气管切开术,并使用呼吸机。在之后的治疗过程中,虽然病情有所缓解,但由于患者呼

① 李本富等:《临床案例伦理分析》,科学出版社1998年版,第61-62页。

② 夏芸:《“耶和华证人”信徒拒绝手术输血案的启示》, <http://www.qask.cn/blog/user/>, 2008-11-18。

③ 李本富等:《临床案例伦理分析》,科学出版社1998年版,第22页。

医务人员行医行为规范体系研究

吸短促，对呼吸机产生了依赖，而且患者要面对日复一日的医疗措施，包括静脉供给营养，经常性的动脉穿刺化验血气以及引流带来的痛苦和麻烦，于是患者对医务人员说：“给我撤掉呼吸器吧，我不想活了。”但患者家属却求医务人员坚持抢救措施。的民工身上仅有80元，光交摄片费都不够。医院将押金减少到800元并声称少于此数就不能入院。民工没有办法只得回工地筹款。下午3时，患者在医院门诊部休克死亡。于是，医院遭到来自社会各方面的压力和责难。^①

医务人员在行医过程中的伦理选择与行动应在医务人员行医道德的三个基本原则，即尊重自主原则、有利无伤原则以及公正原则的指导下做出。这三个基本原则在行医道德领域具有各自的调整范围，这些调整范围之间是交叉而非各自独立的，在有些道德境遇下，不同原则对于交叉领域的同一问题能够得出一致的伦理判断与选择；而在另一些道德境遇下，不同原则对于交叉领域的同一问题却不能得出一致的伦理判断与选择，不同伦理判断与选择都拥有基本原则作为强大的伦理依据。于是，医务人员行医道德的各原则之间便在这些具体的伦理问题上发生了冲突。例如，无论是从有利无伤原则还是从尊重自主原则，医务人员在大多数情形下都会同意应在手术前获取患者知情同意，尽管二者支持这一选择的伦理理由是不一样的。但是，当医务人员认为对某一患者隐瞒其病情更有利于患者的健康利益时，有利无伤原则与尊重自主原则在伦理判断与选择上的冲突便出现了，从有利原则出发，医务人员会选择对患者隐瞒病情；从尊重自主原则出发，医务人员则很可能会选择告知患者病情。

以上案例一至案例三中的伦理困境便是由医务人员行医道德各基本原则之间的冲突引发的。在案例一、案例二中，医务人员行医道德的有利无伤原则、尊重自主原则均与公正原则发生冲突。在案例一中，在社会医疗卫生资源极为有限的情况下，应用生命维持系统这种耗资巨大的高医学技术来勉强维持一个难治或不治之症患者的生命，这固然是维护患者利益的表现，也是尊重患者自主意愿的表现，但却造成医疗资源的浪费和分配不公，许多患者可能因此而无法得到及时必要的救治。在案例二中，尽管医院的做法遭到大多数社会舆论的谴责，医院因患者无法缴齐押金而拒收患者的做法也是值得商榷的，但屡屡发生的患者拖欠医疗费用，甚至看好病就溜之大吉从而使医院、医务人员陷入窘境的医疗现实提示我们，在医患双方的交往中，不仅患者的利益应该得到维护，医方正当的权益也应该得到患者的尊重和社会的支持，否则便是医患之间另一种意义上的不平等、不

① 李本富等：《临床案例伦理分析》，科学出版社1998年版，第77页。

公正，会极大地挫伤医务人员的工作热情，破坏正常的医疗秩序，最终损害到其他患者的利益，造成对其他患者的不公正。案例三涉及有利无伤原则与尊重自主原则之间的冲突，有利无伤原则要求医务人员继续采取强制输血措施来挽救患者生命，但尊重患者自主原则要求医务人员尊重患者的信仰，服从患者放弃治疗的决定。

二、医务人员行医道德原则冲突的解决途径

为了解决原则在具体道德境遇下的冲突，伦理学家们在各自的原则体系中提出了不同的解决方案。例如，罗斯（W. D. Ross）认为在各项道德原则之中，不伤害原则比其他各项原则具有更强的约束力，而除此之外的基本道德原则之间的冲突，则只能根据个体对具体情况的理解做出行为选择。^① 恩格尔哈特在他的生命伦理原则体系中赋予允许原则更为根本的道德地位；^② 国内学者何伦在他的生命伦理原则体系中给出了各原则之间的道德排序，他认为当原则之间发生冲突时，生命神圣与价值原则应被首先考虑，其次是有利无伤原则，再次是公正与公益原则，最后是尊重与自主原则。^③ 彼彻姆和查瑞斯与前三位的解决方案有所不同，他们并没有赋予任何一条原则特殊的重要性，认为解决任何原则之间的冲突都要根据具体境遇进行道德权衡，任何原则在具体的道德境遇下都有可能被其他原则所凌驾。^④

对于以上原则冲突的解决方案，我们更赞同前面三位学者通过给出各原则之间的道德优先性排序来使道德冲突有据可依的做法，彼彻姆和查瑞斯诉诸于具体境遇下的道德反思与平衡来解决原则冲突的策略对于指导道德实践来说显得太过模糊与不确定，我们更愿意根据对三原则道德重要性的理解，给出一个基本的原则排序，从而使原则冲突问题的解决能够有一个大致的方向。与前三位学者对基本原则的道德优先性理解不同，我们认为三原则之间的道德排序应该是：

（1）伦理选择涉及患者之外的他者利益或者群体乃至社会整体利益的情况下，公正原则应具有比其他原则更根本的道德地位。公正原则的调节范围主要是

① （美）路德·宾克莱：《二十世纪伦理学》，孙彤、孙南桦译，河北人民出版社1987年版，第35页。

② （美）H. T. 恩格尔哈特：《生命伦理学的基础》，范瑞平译，湖南科学技术出版社1996年版，第134页。

③ 施卫星、柯雪琴：《生物医学伦理学》，浙江教育出版社2006年版，第27、75页。

④ T. L. Beauchamp, J. F. Childress. Principles of Biomedical Ethics. New York: Oxford University Press, 1994.

医疗资源的宏观与微观分配领域。近代以来,医学由古代的个体医业发展为一种集体和社会事业,医疗活动不仅涉及医务人员与患者,而且与他人、社会密切相关。医务人员在医疗活动中不仅要考虑患者当前的利益,还必须考虑他人、集体乃至社会的利益,患者的利益并非总是应该被优先考虑的,必须用公正原则来调节患方、医方、其他群体乃至整个社会之间的利益分配,也就是对患者有利和不伤害患者应在符合公正原则的前提下发挥作用。至于公正原则相对于尊重自主原则的优先性,即使是那些视自主为最高价值的自由主义者也不会否认。例如,密尔在《论自由》一书中就首先为自由划界:“个人的自由必须约制在这样一个界限上,就是必须不使自己成为他人的妨碍。”^① 尊重自主体现的是对人的尊重,以及人人平等的道德理念,当尊重一个人意味着对其他人的不尊重或者不平等时,那就需要平等或公正原则来加以修改。所以,案例一中的重症患者以及案例二中无力支付医疗费用的患者是否应该继续得到积极救治,是一个应该从医疗公正角度来考虑的问题,患者利益或自主都应放在医疗公正原则之下作为人们讨论公正问题的一个参考因素。

(2) 当伦理选择主要涉及患者个人利益时,尊重自主原则应具有凌驾于有利无伤原则之上的道德优越性。有利无伤原则与尊重自主原则之所以会发生冲突,源自医务人员对某一患者最佳利益的看法可能会与该患者本人对自身利益的看法不同。有利无伤原则强调医务人员应根据医学职业标准来对患者的利益做出客观评判,并努力去维护与实现患者的最佳利益;而尊重自主原则则强调,医务人员应根据患者对自身利益的看法来理解患者的最佳利益,尊重患者的看法,并帮助患者实现其利益。所以,坚持尊重自主先于对患者行善或不伤害患者并非漠视患者的利益,而是坚信患者是自身利益的权威判定者,强调维护与实现基于患者自己所理解的自身利益。医务人员尊重患者自主首先要了解患者关于自身利益的看法,医务人员判定患者最佳利益应以患者的基本价值观与信仰为基础。

医务人员对患者最佳利益的判定是基于其临床医学知识、技能和经验,所判定的是有关患者健康、生命的利益。由于专业知识信息的不对称,医疗职业人员在有关这方面的利益判定显然要比患者权威。但我们不应忽视的是,医疗行为所关涉的并不仅仅是患者医学上的利益,患者其他的利益有时也会牵涉其中,如信仰自由的利益,追求某种生活方式的自由等等,在这些利益的判定以及它们与患者生命健康利益的权衡方面,患者比医务人员更有发言权。尊重自主相比于对患者行善的道德优越性就来自于患者对自己总体福利的深刻理解与真实判断要优于

① (英) J. 密尔:《论自由》,许宝骙译,商务印书馆 1959 年版,第 60 页。

医务人员对患者仅涉及生命健康利益的判断。在案例三中，医务人员对耶和华见证派教徒的利益判断仅是基于生命利益的考量，而耶和华见证派教徒对自身利益的判断则是基于对生命利益与信仰利益的权衡，显然后者比前者更全面，也更权威。当然，患者的确经常可能在无知或者不理智的情况下做出伤害自己的决定，医务人员的职责首先是尽力帮助患者克服这些自主选择障碍，以确保其在知情理智状态下做出自主决定，而不是代替患者决定。只有在确定患者的确不具备自主能力或者根本无法恢复自主能力时，医务人员或他人才可以代替患者来做决定。

三、自主选择的真实性是尊重患者自主的前提

尊重患者自主先于有利无伤原则的观点在国内学界多少显得有些另类，主流观点认为医学的目的与医务人员的神圣职责要求医务人员把患者利益放在首位，当患者由于种种原因而做出不利于自己的医疗决定时，医务人员应阻止患者的决定而使其免受不必要的伤害。但我们恰恰认为尊重患者真正意义上的自主选择不会对患者造成伤害，相反违背患者的自主意愿，仅以不符合医疗职业标准或者大多数人标准所判断的患者利益为理由来干预患者的选择，则有可能造成对患者不必要的伤害。因为有关伤害的判定，患者的看法比他人的意见更权威。避免对患者造成不必要伤害的关键的问题在于患者自主选择的真实性。如果患者自主选择是真实的，尊重患者选择就不会对患者造成伤害，尊重自主应先于有利与不伤害患者；反之，如果患者的选择并非真正自主的，那么尊重患者选择就很可能对患者造成伤害，这时候的医务人员应根据有利无伤原则来干预患者选择。所以，患者自主选择的真实性是医务人员用尊重自主原则来否定有利无伤原则的前提。

对医务人员而言，判断患者自主选择的真实性常常是一个棘手但又非常关键的问题。在许多情形下，患者明确表示的意愿或者书面签署的知情同意书都不能表明患者的选择是一种自主选择，正如我们前面已经分析的，一个选择是自主的必须要满足三个条件：自主能力、充分的信息、不受控制性影响。判定患者的选择是否是自主的进而是否应该被尊重必须紧扣这三个条件，而根据这三个条件，许多被称之为是尊重自主原则与有利无伤原则发生冲突的案例需要重新审视。

案例三、案例四、案例五通常都被人们称为尊重自主原则与有利无伤原则相冲突的案例，但根据自主选择的三个条件，我们认为只有案例三中的耶和华见证派教徒的选择才可以肯定地被认为是自主选择。耶和华见证派教徒的选择满足自

主选择的三个条件，她在做决定时是神志清醒的，对自己所做决定的后果有充分的了解，并且她的决定是在没有任何控制性影响的情形下做出的，而她之所以冒生命危险仍拒绝输血是基于虔诚的宗教信仰，即认为输血是一种罪恶，接受输血的人将不能得到上帝的救赎，该患者对自身利益的权衡就是对上帝意志的忠诚比生命的继续更重要，这种权衡不同于大多数人对该患者最佳利益的判断。尽管在医务人员和大多数人看来，该患者的死亡完全是可以避免的，拒绝输血是幼稚的，但对于一个生活已经被宗教深深影响和塑造了的耶和华见证派教徒而言，拒绝输血并非是幼稚的，而是上帝的意志。一个虔诚信徒基于基本价值观和信仰而作出的选择应该得到医务人员的尊重和服从，以有利无伤原则来干预患者自主选择的决定是不恰当的。

案例四中的患儿父母的选择并不符合自主选择的条件。从案例描述中可以看出，患儿的父母之所以拒绝在手术同意书上签字，并非因为对于患儿的最佳利益有着与医务人员不同的理解，医务人员的强制治疗与患儿父母渴望孩子活下去的基本价值取向是一致的，只是无知和恐惧阻碍了这一真实意愿的表达。在这种无知和恐惧状态下做出的医疗决策可以被认为不满足自主选择中的自主能力与充分信息条件，所以，不能被看做自主决定，医务人员强行对患儿行气管切开手术也就并没有违背患儿父母的自主权。在患儿父母不能做出自主选择的医疗紧急情形下，医务人员应根据有利无伤原则来干预患儿父母的决定。

案例五中的老年肺功能衰竭患者的选择是否是自主选择并不是非常清楚。因为他有可能是在不堪病痛折磨的情况下一时冲动而做出的选择，也有可能是在对自己的生命质量进行审慎考虑后做出的选择。在患者自主选择的真实性尚不能确定的情况下，医务人员可以干预患者的决定而对患者继续施以必要的医学人道主义抢救，与此同时通过积极的医患沟通与交往来弄清楚以下几个问题：其一，患者要求撤掉呼吸机是否由于痛苦、烦闷心理做出的暂时性决定；其二，患者要求撤掉呼吸机是否基于错误的信息理解或不充分的信息理解而作出的决定；其三，患者要求撤掉呼吸机是否受到他人控制。如果存在这三种情况中的任何一种，患者的决定都不是自主选择，因而医务人员仍应根据有利无伤原则对患者进行医治。但是，如果不存在上述三种情况，患者放弃治疗的决定被证明是患者对自己生活质量、生命价值等基本问题的深思熟虑，那么医务人员就应该充分尊重患者的选择。对于患者而言，有尊严地死去而不是极端痛苦地活着有时未必不是一种更大的善。在患者自主选择的真实性并不明确的情形下，有利无伤原则充其量只能为暂时干预提供辩护，一旦患者的决定被证明是真正自主的决定，有利无伤原则必须让位于尊重自主原则。

第二节 医务人员行医道德原则解释中的冲突及其解决途径

一、医务人员行医道德原则解释中的冲突

案例一

患者李某，女，14岁。现测IQ在25~30之间，出生5个月时由于车祸导致大脑受损造成的智力严重低下，只相当于1~2岁孩子的水平，但外貌比较漂亮。因不能独立生活，被姥姥带去与其同住。李某现已到了青春期，每次月经期间疼痛难忍，且无法应付这种情况以使自己保持清洁。姥姥想解除孩子月经期间的痛苦，也想保护她以后不致被性侵犯而怀孕，于是到某医院寻求子宫切除术。试问，医务人员是否应该为其提供帮助？^①

案例二

两个患者需要肝移植。患者Z，45岁，男性，因多年酗酒患严重肝硬化。另一患者L，25岁，男性，待业青年，在购物时因协助捉拿歹徒被歹徒刺伤，肝脏破裂，危在旦夕。恰好医院有一个可供移植的肝脏。因检查两者的组织配型均符合。Z有钱，能付全部费用，但L付不起移植费用。请问：应该移植给谁？为什么？^②

道德原则排序为我们解决医务人员行医道德中的道德原则冲突问题提供了思路，当然我们不能期望通过这样一种排序的工作来解决所有的道德冲突，因为在道德原则冲突背后往往还有更为棘手的道德原则解释冲突和利弊权衡冲突问题。在具体的道德境遇下，不仅医务人员行医道德的基本原则之间可能发生冲突，即使对同一原则，人们从不同的道德立场出发，也有可能做出相互冲突的原则解释。在案例一中，有利无伤原则要求医务人员在对待患者的处理上应坚持双重效应原则，也就是不是绝对不能伤害患者，而是要保证医疗行动给患者带来的利益要大于伤害，且该行动的目的在于指向好处而非伤害。不过，对于案例中的李某这一特殊患者而言，切除子宫究竟是利益大于伤害，还是伤害大于利益，不同的人可能会有不同的看法，毕竟子宫对于一个女性特别是未成年女性来说关系重大，尽管子宫切除会给患者带来减轻痛苦、减少麻烦的好处，但是以破坏患者身体的

① 李本富等：《临床案例伦理分析》，科学出版社1998年版，第10页。

② 李本富等：《临床案例伦理分析》，科学出版社1998年版，第75页。

完整性,剥夺其作为女性所具有的特质为代价,这样做究竟是对患者行善还是在作恶呢?这样,在该案例中,人们对有利无伤原则就可能出现两种不同的解释,而每种解释支持相互冲突的行动结论。案例二是一个有关稀有医疗资源的微观分配问题,尽管支持不同道德理论或传统的人都赞同资源分配中的公正原则,但是考虑到案例中的具体情况,把救命的器官移植给谁才是公平的呢?按照等价交换的市场经济法则来分配资源对于L是公正的吗?按照道德境界的高低或者对社会贡献的大小来分配资源,这对于Z是公正的吗?所以,对于何者是公平在本案例中便有了不同的解释和争议。类似的还有我们在本章第一节提到的案例二,我们相信即使在那些认为该问题应主要从医疗公正的角度来解决的人中间,对于在该问题上何种道德选择最能体现公正会有不同的理解与解释。有人从医院的正常运转以及对其他患者正常就医所产生的影响出发,可能会认为医院拒诊的行为代表了公正;而有的人则从医学以及医疗职业的神圣使命以及生命无价的角度出发,可能会认为医院拒诊的行为违背了公正。这一案例提出了一个患者、医疗机构以及政府在个体的医疗保健问题中各自应承担的责任与义务问题。在何种制度安排最能体现医疗公正的问题上,不同的人会有着不同甚至经常相互冲突的看法。

二、医务人员行医道德原则解释冲突的解决途径

许多伦理学家都看到了原则与原则之间以及对同一原则的不同解释之间可能存在的冲突,并提出了各自的解决方案。例如,彼彻姆与查瑞斯借用了罗尔斯所谓“反思平衡”方法来化解冲突,认为“反思平衡”是解决原则冲突以及原则解释冲突的最佳方法。尽管在解决原则冲突的问题上,我们采用了一种不同于彼彻姆与查瑞斯的解决方案,即通过为道德原则的重要性进行排序来为原则冲突问题提供一种尽可能系统、明确的指导,但是在原则解释冲突的问题上,我们却不得不同意彼彻姆与查瑞斯的基本看法,即道德生活太过凌乱,不可能为这种冲突寻找到一个系统的解决办法。不过,与彼彻姆、查瑞斯的“反思平衡”解决方案相比,我们愿意更明确地将这一解决方案表述为“道德商谈”。正如恩格尔·哈特所说的,在道德多元化的社会背景下,持有不同价值观念的“道德陌生人”相遇,即使它们可以在原则层面达成共识,但在具体境遇下对于原则却可能有着不同的解释和权衡,对于何种解释与权衡才能最大限度上达成各种道德信念的融贯一致有着不同的坚持。面对相互冲突的价值观念,没有任何一种伦理学理论或价值观念有权宣称自己是唯一正确的指导原则,没有哪位个人、哪个团体、哪个群体可以断言自己把持着朝向道德真理的唯一通道。因此,为了解决冲突,使冲

突各方能够形成共识、达成一致的首先不是某种具体的立场、某种具体的观念，而是一个中立的程序——交往对话，共识首先只能是关涉规范与价值之多元性的处置程序，共识只能是在程序问题上才是可能的、有意义的。这样一种“中立的”程序上的共识的优势就在于：一方面它尊重并认可每位个体或社群拥有自己的道德信念与价值观来进行选择与行动的自由，另一方面，它又能够使各种不同的理念在一个共同的客观的道德观点上得到审视。在价值观念多元化社会背景下，道德问题的权衡与决断不应只是个人的私事，而是要依靠集体的智慧，要诉诸一种复杂的理性的权衡机制，才有可能最终形成摆脱了个人偶然性与随意性的明智合理的答案。因此，医务人员行医道德原则解释冲突的解决之道也并非凭借个人简单的道德直觉与洞见，而只能是源自不同学科的专家、代表着不同利益的当事人，经过缜密的思考、周详的权衡与反复的协商所形成的共识。

在一种集体决策程序下，分歧各方需要考虑、协调与权衡各种因素。所谓各种因素，一方面是指不同的道德立场与道德信念，另一方面是指社会中通过不同的群体所体现出来的各种各样的利益要求。论证就在于对这些不同的理论范式及事实因素进行综合性、整体性的考察分析，仔细地权衡各种得失利弊，从而求得一种作为最为合理答案的且体现了某种社会共识的道德判断。由此可见，道德共识不是指意见的偶然堆积，而是指伦理委员会成员们通过努力对不同的立场与观点进行协调，从各自差异的观点中融合而成的一种相互作用的、为委员会中绝大多数成员所认可的结论。道德共识是一种妥协的产物，在最好的情况下，它能够成为委员会中所有成员所认可。但在大多数情况下，它只能是委员会中多数人的共识。最不幸的情况就是通过理性论证的方式也仍然达不成共识，得不到一个妥协的方案。在这种情况下，只有依靠最低限度的程序上的共识——诉诸表决且多数决定。尽管表决从本质上讲是违背自主理念的，但这种极端的情况或处置方式，却是人们以和平的手段而不是以暴力的手段摆脱道德困境、寻求问题解决的唯一途径，也是民主时代以民主方式应对冲突与纷争的唯一途径。

三、道德商谈的构建

道德商谈或对话是解决医务人员行医道德原则解释冲突的根本途径，然而，发生在不同价值观念、异质道德传统之间的伦理对话如何可能？正如麦金太尔（A. MacIntyre）所说的：“大家畅所欲言，相互倾听的理想描述确乎令人激动，但对话过程中的装聋作哑却更为常见、更为突出。”^① 对话各方怎样才能跨越多

① 万俊人：《寻求普世伦理》，商务印书馆2001年版，第422页。

元文化的鸿沟进行有效的理解沟通进而达成共识？我们认为至少可从三方面来入手：

(1) 构建伦理对话的平台。对于一般的仅涉及少数个人或集体的道德观念冲突，如发生在医患之间以及涉及少数第三者的原则解释冲突通常可以采用由当事各方面对面进行协商对话的形式，通过对冲突各层面、各因素进行充分的剖析、交流、权衡来寻求共识。而对更为重大、复杂而又具有前瞻性的生命伦理问题，如克隆人、人类胚胎实验问题等问题，由于涉及不特定多数人甚至整个人类，则不能采用当事人全体参与、面对面进行的方式来进行对话。况且也并不是每个人都拥有应对复杂问题所应具备的专业知识，所以旨在达成道德共识的对话必须采用代表制民主的方式。通过民主选举产生的代表应具备相关的医学专业知识、一定的道德理论素养以及拥有敏锐的判断力及前瞻性思维能力，这些人共同组成一个伦理委员会。伦理委员会成员来自法律、社会团体、医学和伦理等不同领域，因此可以使得社会中各个阶层与群体的利益和要求在伦理委员会的决策程序里尽可能得到顾及和体现。只有在这样一种使专业知识与理智得到运用的微型机构中，才有可能进行直接的论据交流，通过主体间的互动和理解，达到理性论证基础上的共识。考虑到达成共识的艰巨性，应建立伦理委员会定期会晤的机制，以使对话能够长期持续进行下去，直到其所有成员或大部分成员能够就问题达成共识。

(2) 营造理想的对话环境。理想的对话环境集中体现为对话必须是所有参与对话者之间在尊重和平等基础上的交流和沟通。在对立的价值体系和文化体系之间存在的各种差异、分歧甚至冲突要得到合理解决，就必须基于文化的相互平等和尊重，没有这种相互间的平等尊重就不可能有真正的对话和理解。实现这一目标的关键是在交往中摒弃暴力和权力的使用，建立公正、合理的话语规则。这种话语规则和程序被哈贝马斯概括为：第一，每一个有着言说和行动能力的主体都应允许加入话语中。第二，任何人都应允许在话语中畅所欲言。第三，任何人都应允许表达他的态度、欲望和需要。^① 每一个参与对话的人都必须严格遵守这三个条件，任何在满足这三个条件下达成的共识才是真正的共识。尽管在现实世界的对话，其参与者为各种动机及其他因素制约，理想条件往往不能全部得到满足，但总可以通过制度性的措施来使得这些先决条件能够近似达成。

(3) 树立“参与和共享”的对话意识。对话不同于辩论、说服或劝说，后者的目的在于通过观点的分析，让自己的观点占上风乃至取胜，而对话的目的则

① J. Habermas. *Moral Consciousness and Communicative Action*. MIT Press, 1990: 89.

在于分享彼此谈话的意义,进行畅通无阻地交流,“对话仿佛是一种流淌于人们之间的意义之溪,它使所有对话者都能够参与和分享这一意义之溪,并因此能够在群体中萌生新的理解和共识”^①。对话之难在于参与者在谈话前都有自己的价值预设,这些预设往往被持有者看做绝对必要的,这种对各自价值立场的执著一旦被带入对话中,对话便难以继续。所以,不同文化背景、不同价值观念的人们之间进行对话,参与者应持有积极参与对话的愿望和共享彼此意义的对话意识。如果对方的观点令你无法忍受,不妨暂时搁置自己的意见而去认真倾听每一个人的观念和想法。这样,即使我们做不到完全同意他人的想法,但却至少可以分享一个共同的内容。当这样的对话进行到一定阶段之后,我们就可以做到不带任何恶意地去与人分享我们的观念,进而能做到共同思考。由此,我们将会发现观念本身其实并不重要,它们只不过是一些思维假定而已,只要能够把它们识别清楚,那么我们会更富创造性地发现下一步该怎么走。如果每个人都能在对话中搁置己见,那大家就能够共同审视一切,彼此之间产生一种新的意识状态,即共享性的意识,任何事情都可以在人们之间流动交换,每一个人都参与并共享群体所有人的全部意义,通过对所有这些意义进行识别和共享,共识就会在不知不觉中诞生。

第三节 充分发挥医务人员美德在伦理决策中的作用

一、美德伦理

美德伦理是生命伦理学中的重要理论基石,尽管医务人员对伦理问题的判断和选择主要根据伦理原则及其准则,但我们认为医务人员美德对于确保这些规范正当和恰当使用,特别是对于那些道德难题的解决起着至关重要的作用。正如美国学者佩雷戈里诺(E. Pellegrino)在他的《有美德的医生和医学伦理学》一文中所说的:美德是使一个人能够更好地推理(智力上的美德)和根据正当的理由行动(道德上的美德)的习惯和倾向。有美德的医生倾向于通过治疗行动促进患者的利益,并把患者的利益放在医生自己的利益之上。这样,医生比仅在基于权利或义务伦理学狭隘范围内有更高的道德敏感性。^②现代生命伦理学必须面对和解决道德悖论和道德难题,而这些问题仅靠教条、僵化的伦理规则是远远不

^① (英)戴维·伯姆:《论对话》,李·尼科编,王松涛译,教育科学出版社2004年版,第6页。

^② 邱仁宗:《美德在医学伦理学中的地位和作用——介绍美国哲学与医学丛书第17卷〈美德和医学:对医学性质的探索〉》,载《医学与哲学》1986年第6期,第57页。

能够得以解决的。相反,美德是个体能动的品质,一个有美德的人即使在没有外在的规范、制度约束的情况下,在既有的规范、制度已经不适应、不够用之时,也能够洞察各种境遇中何者为正确的行为、渴望去履行它并避免错误的行为。

二、现代医务人员美德的主要内容

医务人员美德包含丰富内涵,从古到今,人们对医务人员美德提出了许多方面的内容和要求,仅具有一两种美德的人不能被称之为有德性的人或者品德高尚的人,一个有德性的人应该是一个拥有各种优良品质的人。在这里,我们无法对医务人员美德的内涵一一展开分析,而只能选出我们认为对于医疗职业而言,最为基本和重要的几种美德来加以论述。

1. 仁慈

仁慈作为一种朴素的道德情感,表现为对他人利益的直接或间接的关心,不伤害他人,当不幸和灾难降临他人身上时,努力补偿和消除这种不幸和灾难。“仁慈这种情感是温柔敦厚的,它为人们所喜爱,它表达出满怀的柔情,体现着无微不至的关怀,所有这些相互信任和尊重情感之流都是爱和友谊的热情纽带。”^①医学是助人的职业,在医务人员所有的品德当中,仁慈是最值得珍视的德性。因为它是一种利他的情感,其中隐含着对患者的深切同情以及对社会的广博关怀。同情是仁慈的重要组成部分,当代美国教育家贝内特(W. J. Bennett)把“同情”列在他的长达800页的“美德书”的首位,认为同情是不会随着时代与价值变迁而消逝的永恒美德,而早在18世纪,近代西方医学伦理学的奠基人格里高利(J. Gregory)在1772年出版的《关于医务人员的职责和资格的演讲》中也把同情作为医务人员的首要美德,认为医务人员对患者的态度应该基于仁爱、同情的情感。^②值得指出的是,同情与怜悯是有区别的。怜悯感是建立在怜悯者与被怜悯者的人格不平等的基础之上。一方处于幸福甚至优越的地位,另一方则处在不幸的境遇。它是居高临下的怜惜(如对穷人、乞丐等的施舍)。被怜悯的人通常感觉到受到了人格的侮辱以及丧失了自尊心。因此,怜悯感是一种廉价的情感。“怜悯这种往往导致友善行为的有益和善良的情感,有时却反映了缺乏真正的同情。”^③它反映了一种恩赐者和乞讨者的关系,其中内涵了恩惠、施舍、赏赐的成分,具有等级化的情感特征。对于医务人员而言,仁慈和同情首

① D. 休谟:《道德原理探究》,王淑芹译,中国社会科学出版社1999年版,第77页。

② 郭照江:《医学伦理学新编》,人民军医出版社2003年版,第40页。

③ (美)C. H. 库利:《人类本性与社会秩序》,包凡一译,华夏出版社1999年版,第98页。

要的是理解患者的情感动机，满足患者的情感要求即他们的尊严、人格及生命价值，对患者的痛苦感同身受，急患者之所急，想患者之所想，千方百计地减轻或消除患者的痛苦、烦恼及心理压力，为了患者的利益，不怕担风险，不怕牺牲个人的利益。当前，在中国许多患者看来，医务人员的同情感与仁慈心往往是稀缺的。形成这种看法既有医务人员主观方面的原因，也有客观方面的原因。例如，为了更加冷静理智地进行医学判断和诊疗，或者不愿被过多的负面情绪所感染，出于自我保护而选择在情感上疏离患者，或者是见多了各种不幸的患者，以至于情感麻木。但是，无论出于何种原因，当患者以弱势的、需要救助的面目出现在医务人员面前时，医务人员对患者常怀一颗仁慈与同情之心，并且让患者真切感受到这种情感是至关重要的，这既是医患双方建立相互信任的前提，也是医患沟通的基础。否则，医患合作将难以顺利展开，更谈不上建立融洽的医患关系。

2. 审慎

审慎是一个人人对事详查细究、慎重行事的一种道德品质和处事态度。在本质上，审慎是智慧的表现，以知识、技能和冷静客观的分析为基础。审慎作为个人的道德品质，虽然与个人性格有关，但主要是受后天的教育和个人修养影响。医疗活动的审慎是指医务人员在医疗行为之前的周密思考和行为过程中的小心谨慎、细心操作。医疗审慎是医务人员在世代相传的职业传统中形成的较为稳定的职业心理和习惯，是一名称职的医务人员不可缺少的道德修养。首先，只有审慎，医务人员才能对患者作出正确的诊断。临床诊断是个非常复杂的过程，理论的相对性，经验的狭隘性，分工的局限性，检查的不可靠性，还有疾病自身的错综复杂性以及假象的干扰，都可能影响诊断的正确性。要排除各种干扰，对疾病作出正确的诊断，其有效途径之一就是审慎。其次，只有审慎，医务人员才能选择最优的治疗方案并保证方案的顺利实施。否则，一名医务人员会因为手术不慎、用药不当和医技欠佳，从而导致各种医源性疾病、药源性疾病，甚至引发各种医疗事故。最后，只有审慎，医务人员与患者之间才能建立良好的医患关系。医务人员的一言一行都要审慎，否则可能造成患者的误解、不安和焦虑，导致病情恶化，而恰当的言行则可以使患者消除顾虑，增强治疗疾病的信息。

医务人员的审慎主要体现在以下几个环节上：第一，诊断审慎。临床诊断是医疗过程中的重要环节，是治疗疾病的基础。审慎的医务人员在诊断时会本着对患者高度负责的精神，倾听患者的诉说，认真、仔细、全面地了解病史、收集材料、检查体征及做其他必要的辅助检查，经过严密周详的思考分析，从而得出正确的诊断结论，而不是凭主观臆测作出诊断。第二，治疗审慎。正确的诊断可以为治疗奠定基础，但由于人体的差异，年龄、性别、体质的差别，患者的病情千

差万别，不同的患者有不同程度的耐受力，审慎的医务人员会充分考虑这些情形以及患者近期的治疗效果和预后的好坏，尽可能争取最好的效果，把负面效果、危险降至最低限度。第三，言语审慎。“语言可以治病，也可以致病”，语言对患者的情绪活动有着重要影响，它作为一种治疗的力量影响着医疗质量的好坏。因为一个人生病后，其身心状态、生活方式和社会适应能力等都会发生改变，常常对医务人员的语言刺激特别敏感。医务人员温馨的语言，会使患者有温暖感和愉悦感，有助于配合医护人员而早日康复；相反，如果医务人员的语言简单、粗暴、尖酸刻薄，就会对患者造成恶性刺激，从而影响医疗和护理，甚至造成患者病情的恶化。另外，体态性语言有时也能产生上述两种不同的效果。因此，医务人员在这些环节审慎，将会发挥积极的作用。

3. 公正

在伦理学中，公正既是一种原则规范，也是一种美德。作为美德的公正是指自觉尊重他人的权利和尊重公共规则的品德。医务人员的公正美德主要体现为按照医学职业道德要求合情合理地对待服务对象、人际关系、公私关系的品德。一个公正的医疗环境离不开医务人员公正的职业行为，而医务人员的公正美德是公正职业行为的根本保证。首先，医务人员的公正美德或公正感是医务人员对他人权利的尊重，是平等地对待医疗职业关系中的所有人而不论其具体处境如何。对待患者，不论尊卑贵贱，不论关系亲疏，都应一视同仁；对待同行，要尊重他人的劳动成果，精诚合作，正当竞争；对待医患之外的第三方，如患者的家属、配偶、雇主、保险公司等，要充分权衡他们与患者之间可能的利益冲突，避免患者利益至上，使第三方的正当权益受到不公正的对待。其次，医务人员的公正美德是对国家公共医疗卫生政策、法规、职业道德规范的尊重。如果说同情感是医务人员对处于弱势地位的患者的情感认同，那么公正感则是医务人员对社会是否应通过制定公共政策、法规规范等之类的公共规则来判断人们行为“正当”与否的认同感，意味着医务人员对所生活的社会的情感认同。他们相信国家合理医疗卫生政策、法规及职业道德规范的制定和实施是实现医疗公正的根本途径。尤其在涉及宏观医疗卫生资源分配的问题上，医务人员的公正感会使他们愿意按照国家医疗卫生政策、法规及相关职业道德规范来进行分配，并及时发现现有公共制度规范体系中的不合理、不恰当之处，从而寻求改进思路，积极献言献策。

三、医务人员美德养成的途径与方法

医务人员美德在医德规范的正确应用以及医德难题的解决中发挥着重要作用，医务人员良好医德品质的养成是医务人员行医道德规范制定的终极目的，医

第二编 医务人员行医道德规范研究

务人员有了良好的医德品质，就会树立全心全意为患者服务的信念，可以促进其充分发挥技术和服务水平，久而久之在良性循环的轨道上进一步提高自己的服务、技术水平，达到更高的医德境界，成为优秀的医务工作者。医务人员美德养成的途径与方法主要有三种：医德修养、医德教育与医德评价。

1. 医德修养

医德修养是指医务人员根据一定的道德原则和规范自觉改造自己，教育自己，形成良好的道德品质，提高医德境界的一种道德实践活动，其中包括在医疗实践中所形成的情操、举止、言谈等。医德修养是一个人自我的医德教育和道德改造的过程，是培养道德的自觉性，使个体不断促进自我向善的方向发展的过程，其实质就是一种人性向善的自我规范和改造的过程。医务人员进行医德修养，应注意以下几种常用的方法：第一，理论联系实际的方法。理论学习是医德修养的前提，它可以使医务人员明确善恶界限，掌握伦理辨析的方法。但是，对于医德修养而言，仅有理论学习是不够的，积极参与医疗实践并有意识地用理论来指导实践是更重要的。医务人员高尚医德品质的形成与人的正确思想认识一样，只能源于社会实践，道德本身就是一种实践的智慧，通过不断地实践，一种恰当的修养才能够被培育。医德修养必须植根于医疗实践活动中，离开了医疗实践活动的所谓“修身养性”不可能培养出具有高尚医德品质的理想人格。第二，自我反省的方法。也就是中国古代所谓“内省”的方法，它的宗旨在于让个人对自己的道德修养进行自我锤炼，因此要求医务人员具有自我反省、自我解剖的勇气，对自己在行医过程中的言行进行自觉的医德评价，主动开展自我批评，与不道德的观念和言行进行斗争，使善的意识战胜恶的意识，而不是在不良医德医风的侵袭下，动摇了意志，忘记了自己的健康承诺，随波逐流。第三，持之以恒的方法。医学道德修养是一个长期的、不断修炼与提高的过程。而且，由于社会和医学的发展，医德内容不断发生变化。因此，医德修养对于医务人员来说是永无止境的。医务人员不能指望在医德修养上一劳永逸，而必须坚持不懈，持之以恒。特别是在遇到困难与挫折时，更需要医务人员具有坚定的意志，能够坚持下去，不因个别人、个别事影响、动摇，甚至放弃了自身修养。

2. 医德教育

所谓医德教育，就是为了把医德原则和规范内化为医德品质而对医务人员进行的有组织、有计划、有计划的系统教育活动。它是医德原则和医德规范转化为医务人员个体道德品质的重要途径之一。医德教育的目的就是培养和提高医务人员的医德品质，增强他们践行医德原则和规范的自觉性。典型的医德教育方法有：第一，案例讨论分析法。案例讨论分析通常会选择那些与教育内容有关、发生在医疗实

医务人员行医行为规范体系研究

践活动中的真实案例以供学习者参与分析,这种方式有利于调动参与者的积极性,它通过产生一种身临其境的感觉而让人们们对道德问题的理解变得深刻且难以忘怀,因此是比传统的讲授更为生动活泼的一种教育形式。第二,榜样激励法。榜样的力量是无穷的,好的榜样、典型一旦深入人心,就可起到引路人的作用,要努力运用古今中外医德高尚的典型人和先进事迹,特别是运用本地区、本单位出现的具体的、生动的先进事例来激发医务工作者仰慕、向往之心和向模范人物学习的热情。榜样激励法就是发挥医疗卫生战线的先进模范人物及其事迹的教育感染作用,用榜样的事例宣示医德,用榜样的力量来激励大家。第三,实践教学法。实践教学是理论与实际相结合的过程。通过实践教学可以使学习者接触社会、接触临床、接触患者,对学习了解社会、在临床实践中品味到个人在对人类健康的积极奉献中实现人生的社会价值,感受到一个医务工作者必须具有的道德责任感和使命感,从而在医学道德修养方面达到社会的要求。

3. 医德评价

医德评价就是人们根据一定的医德原则和规范,对医务人员或医疗单位的行为所作的优劣、善恶判断,以达到“褒善抑恶”和“扬善抑恶”的目的。医德评价不仅能够调节和指导医务人员的行为,而且有利于医务人员医德品质的提高,因为外在的评价可以促使医务人员对自己的行为进行自我反省,从而改变或者强化自身对某一事物的内心信念。医德评价的方式主要有:第一,社会舆论。社会舆论指社会公众对某种社会现象、事件和行为所发表的议论和看法。社会舆论是一种无形的精神力量,是道德评价的一把尺子,同时也是调整人们道德行为,促进道德风尚形成的巨大力量。培育医务人员的医德品质需要也必须用社会舆论来调整和促进,通过社会舆论对医务人员的良好医德行为进行大力宣传、赞扬,对违背医德的不良行为进行鞭挞、谴责,使广大医务人员感到,良好的行为不仅能够得到社会广泛的承认、认可、赞扬,是无上的光荣,而不良行为则会得到社会舆论的谴责,是极大的耻辱。社会舆论使医务人员产生的荣辱感,对医学美德的形成起着积极的推动作用。第二,传统习俗。传统习俗是指人们在长期社会生活中逐渐形成的或者历史沿袭下来的对某一问题的认识、管理、常规。传统习俗通常与民族情绪、社会心理交织在一起,对人们的行为有着强大的约束力。作为传统习俗之一部分的医德传统习俗是在长期的医疗实践活动中形成的,并且是稳定的、习以为常的医德信念、态度以及行为方式。医学道德的传统习俗一方面能够增强医务人员的医德信念,另一方面又形成一种社会舆论,对医务人员的行为进行善恶判断。医德传统总是在一定的历史背景下形成,因而就存在新与旧、进步与落后的冲突,因此利用传统习俗进行医德评价时,必须注意用发展

第二编 医务人员行医道德规范研究

的、扬弃的眼光来对待医德传统习俗，不断形成和倡导新的风俗习惯。第三，内心信念。内心信念是指医务人员通过长期的学习和实践，在内心深处对医德规范 and 要求的真诚信仰，常常表现为责任感、荣誉感和羞耻感。内心信念一旦形成，绝不会轻易改变，而是在相当长的时期内影响医务人员的价值观并支配着他们的言行。社会舆论与传统习俗在医德评价中的作用，最终也要通过医务人员的内心信念起作用。

第三编 医务人员行医法律规范研究

第一章 医务人员行医法律规范源考

人类社会生活最初的调整形式是习惯,^① 往往以禁忌、图腾^②等为载体。^③ 一般来说,法律是由国家制定和认可并由国家强制力保证实施的规范。众所周知,史初的法律只是对习惯的认可,随着社会经济的发展和人类社会关系的日益复杂,国家开始有意识地创制规范或立法,并逐渐形成规范体系。即国家法律一方面来源于对习惯的认可,另一方面来源于因适应新的社会关系而创制新的法律规范。

对一个患者的完整治疗应包括医疗行为、医护行为和医药行为;广义的行医行为即传统医学所说的“医”,包括医疗行为、医护行为和医药行为,狭义的行医行为就是医疗行为。那么,与广义的行医行为相应的医务人员应包括医生、护士和药士。正如法律出现之初是诸法合体、民刑不分、程序与实体不分一样,医学最初出现之时,行医行为包括了医疗、医药和医护的全部,完整意义的医疗、医护和医药的区分应当是近现代医学发展的结果。

① 马克斯·韦伯通过对早期农业经济史的研究显示了习惯形成过程中相互关联的机制——激励、同情和确认,通过这样的机制运行,可以使得主体对某种规则附加“应该”的感觉,从而使其对该规则的遵守处于一种自愿和自觉的状态,这就是习惯。(德) 马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》,张乃根译,中国大百科全书出版社1998年版,第21页。

② 周长龄认为图腾也是一种禁忌,并称之为图腾禁忌。周长龄:《法律的起源》,中国人民公安大学出版社1997年版,第120-125页。

③ 也有学者提出,“巫”在人类社会的早期也调整着人类社会关系。“在原始社会里,巫是氏族的精神支柱,是智慧的化身,是灵魂世界和现实世界一切疑难的解答者。在中国北方文明和国家起源的过程中,许多文明因素如法律、文字、天文历算、医学等的创造和积累与巫师的活动都分不开,特别是巫师集团促进了祖先崇拜的制度化 and 宗庙系统的出现,这对于文明和国家的起源起到了决定性的作用。”董恩正:《中国古代的巫》,载《中国社会科学》1995年第5期,第180页。

医药从原始社会发展至今经过了漫长复杂的道路,其发展受生产力水平和生产关系的制约,更与自然科学和技术的进步以及哲学思想的发展有密切关系,但始终与生产力的发展水平相适应。法律的发展也与生产力的发展水平相适应,可法律对医务人员行医的规范一般迟滞于其他社会关系的调整。

本书在考察医务人员行医规范之前,拟先考察近代^①以前医学法律规范发展的基本情况。^{②③}

第一节 近代以前医及医学法律规范发展情况简介

一、《汉谟拉比法典》和《查士丁尼法典》时代医及医学发展简介

汉谟拉比和查士丁尼均是奴隶社会时期的帝王。在奴隶社会,生产力比原始社会前进了一大步。奴隶的劳动使劳动分工成了可能,也为文化和科学的进一步发展创造了条件,在奴隶社会有了“职业医生”,有医学文献著述,医及医学得到一定的发展。

埃及约自公元前3000年实行的尸体干化法对于人体构造的认识有很大帮助,成为现代研究古代病理学的宝贵材料。另外,埃及古代用纸草文写成的医书,现存五六种。

据记载,印度的外科很发达,大约最迟在公元4世纪时就能做断肢术、眼科手术、鼻的形成术、胎足倒转术、剖宫产术等;印度人除应用植物药外,还采用动物药和矿物药。由于毒蛇多,印度还有专门治蛇咬的医生。

巴比伦和亚述的占星术与医学有密切的关系。他们认为,身体构造符合天体的运行。他们重视肝脏,认为肝脏是身体的主要器官,并用于占卜(肝卜),对祭祀所用动物的肝脏检视极为精细。巴比伦有两种医生:一种为僧侣,治病方法是咒文、祈祷;一种是有实际经验的医生,由平民担任。

希腊医学的代表人物为希波克拉底(约公元前460—约公元前377年)。以他为名的著作《希波克拉底文集》是现在研究希腊医学最重要的典籍。他提出

① 本书对中国及世界历史阶段的划分采历史学界通说,即中国近代史的时间是从1840年鸦片战争爆发到1949年中华人民共和国成立前;世界近代史是从1640年英国资产阶级革命开始至1917年俄国“十月革命”前。之前本书认为是近代以前;之后本书认为是近代以后。

② 本书讨论的范围是近代以前的医务人员行医规范。

③ 因为本书是对医务人员行医规范的考察,所以拟以典型法典颁布年代为标准介绍医学发展情况。法典按照奴隶社会、封建社会和自由资本主义社会时期分别选取典型。

了“四体液病理学说”和预防的思想。

罗马帝国有军医机构；为防止流行病，罗马帝国设有“医务总督”的职位；通过考试，批准经政府许可的开业医生。罗马最著名的医生加伦（约公元129—199年），罗马重视药物治疗，有自己专用的药房，大量利用植物药配制丸剂、散剂、硬膏剂、浸剂、煎剂、酏剂、洗剂等各种类型的制剂，至今药房制剂仍称“加伦制剂”。

二、中国奴隶制时代和唐宋明清时代医及医学发展简介

在中国奴隶制时代，医学也获得了长足的发展。据《汉书·艺文志》记载，“方伎”图书就有36家，其中“医经”类著作有：《黄帝内经》18卷、《外经》30卷，《白氏内经》38卷、《外经》36卷、《扁鹊内经》9卷、《外经》12卷，《旁篇》25卷。著名的医生有俞跗，传说是黄帝的臣子，外科医生，据《史记》记载，其能割皮解肌，搦脑髓，开腹洗割肠胃，洗涤五脏，有起死复生之功。另一著名医生是扁鹊，其精于内、外、妇、儿、五官等科，应用砭刺、针灸、按摩、汤液、热熨等方法治疗疾病，著《内经》和《外经》，创望、闻、问、切四诊法。

在中国，唐代之初，医学已经取得重大的发展，临床医学逐步走上了专科化的道路。代表性的医学著述有《本草经集注》、《新修本草》、《雷公炮炙论》，代表性的医家有王叔和、皇甫谧、葛洪、陶弘景、巢元方、孙思邈、王涛等。

在宋、明、清这段时期，中华医学取得了巨大的发展。医学加速专科化，有了内科、外科、骨伤科、妇科、儿科、五官科、法医。医学著述有《证类本草》、《开宝本草》、《嘉佑补注本草》、《嘉佑本草图经》、《本草衍义》、《宝庆本草折衷》等。代表性医家有刘完素、张元素、张从正、李杲、朱震亨等。另外，非常重要的是，医学分工已经非常明确，医事组织非常发达。

以唐为例，据《唐六典》记载，殿中省有尚药局，包括：奉御二人，直长四人，书令史二人，书吏四人，侍御医四人，主药十二人，药童三十人，司医四人，医佐八人，按摩师四人，咒禁师四人，合口脂匠二人，掌固四人。

尚药局：奉御二人，正五品下（自梁、陈、后魏已往，皆太医兼其职。北齐门下省统尚药局，有典璽二人、侍御师四人、尚药监四人，惣御药之事；又集书省统三局，有中尚药局典御二人、丞二人、中谒者仆射二人，惣知中宫医药之事。隋门下省统尚药局典御二人，正五品下；侍御医四人，正七品上；直长四人，正七品下；医师四十人。大业三年分属殿内，改为奉御，皇朝因之。龙朔二年改为奉医大夫，咸亨元年复旧）；直长四人，正七品上（隋置四人，正七品

下，炀帝加品为正七品，皇朝因之）；侍御医四人，从六品上（北齐尚药局有侍御师四人，隋有侍御医四人，皇朝因之）；主药十二人，药童三十人（汉有药丞，主药。后周有主药六人，隋有主药四人、药童二十四人）；司医四人，正八品下（隋大业中置，皇朝因之）；医佐八人，正九品下（隋大业中置，皇朝因之）；按摩师四人（隋有按摩师一百二十人，皇朝减置）；咒禁师四人（皇朝初置）；合口脂匠二人（皇朝初置）。尚药奉御掌合和御药及诊候之事，直长为之贰。凡药有上、中、下之三品（上药为君，养命以应天；中药为臣，养性以应人；下药为佐，疗病以应地，递相宣摄而为用）。凡合药宜用一君、三臣、九佐，方家之大经也，必辨其五味。三性、七情，然后为和剂之节。五味谓酸、咸、甘、苦、辛，酸属肝，咸属肾，甘属脾，苦属心，辛属肺。三性谓寒、温、平。七情谓有单行者，有相须者，有相使者，有相畏者，有相恶者，有相反者，有相杀者。其用又有四焉，曰汤、丸、酒、散，视其病之深浅所在而服之。诊脉辨寸、关、尺之三部，以调四时沉、浮、滑、涩之节，而知病之所在。在胸膈者，先食而后服药；在心腹者，先服药而后食。凡合和御药，与殿中监视其分、剂，药成，先尝而进焉（合药供御，门下、中书司别长官一人，并当上大将军卫别一人，与殿中监、尚药奉御等监视；药成，医佐以上先尝，然后封印；写本方，方后具注年、月、日，监药者扁署名，俱奏。饵药之日，尚药奉御先尝，次殿中监尝，次皇太子尝，然后进御）。侍御医掌诊候调和。司医、医佐掌分疗众疾。主药、药童掌刮、削、捣、筛。按摩师、咒禁师所掌如太医之职。^①

此时的欧洲处于中世纪时期，当时已有医学校、医院和药房，医学家多是医学百科全书的编纂者，他们收集了古代医学丰富的遗产，并加以系统化。但医学由僧侣掌握，成了所谓“寺院医学”，这阻碍了医学的发展。

三、《法国民法典》、《法国刑法典》和《德国民法典》、《德国刑法典》时代医及医学发展简介

这一时期，欧洲各地资产阶级革命风起云涌，各种思潮涌动，医学也获得了前所未有的发展。主要表现在：

在 17 世纪时，生理学的进步，显微镜的应用，临床医学的发展。

在 18 世纪时，病理解剖学的建立，叩诊的发明，临床教学的开始，预防医学的提出。

在 19 世纪时，细胞病理学的建立，细菌学的建立，药理学、实验药理学的

^① 李林甫等修：《唐六典》，<http://www.guoxue123.com/shibu/0401/01tld/index.htm>。

建立,诊断学的进步,外科学的进一步完善,预防医学的改进,护理学的建立。

而此时的中国医学或者说 1840 年以后的中国医学却进入了艰难发展时期,几乎处于停滞不前的状态。

由上述考察可以看出,医学和医事组织与人类其他文明发展是相协调的,人类此时调整医事关系的制度和法律规范已经比较翔实、细密。

第二节 对不同时代典型法典关于医务人员 行医法律规范的考察

下面拟从分析几部具有时代代表性的典型法典来考察法律对医务人员行医社会关系的规范与发展线索。

一、关于对《汉谟拉比法典》及其对医务人员行医法律规范的考察

《汉谟拉比法典》(*Hammurabi Code*)是公元前 18 世纪古巴比伦王国第 6 代国王汉谟拉比(约公元前 1792—公元前 1750)颁布的法律。其共 282 条,是古代两河流域及其邻近地区楔形文字法中具有代表性的一部法典,也是世界上迄今完整保存下来的最早的一部法典。这部法典的颁布,是汉谟拉比统治时期的重大活动之一。该法典是在两河流域较早制定的一些奴隶制法,如《苏美尔法典》、《俾拉拉马法典》和《利皮特-伊斯塔法典》等基础上编纂而成,保持着两河流域成文法典的传统和风格。但在内容和编纂技术上都比过去有所提高,反映了该地区社会的进一步发展。《汉谟拉比法典》在古巴比伦王国长期有效,对两河流域后来的一些成文法,如《亚述法典》等有很大影响。

《汉谟拉比法典》由序言、本文和结语三部分组成,序言和结语约占全部篇幅的 1/5。法典本文涉及当时社会生活的许多方面,其中第 215 ~ 225 条是关于医生包括兽医行医的规定。其具体规定如下:

第 215 条 倘医生以青铜刀为自由民施行严重手术,而治愈其病者,或以青铜刀割自由民之眼疮[?],而治愈其眼者,则彼应得银十舍客勒。

第 216 条 倘[病者]为穆什钦努,则彼应得银五舍客勒。

第 217 条 倘[病者]为自由民之奴隶,则奴隶之主人应给医生二舍客勒。

第 218 条 倘医生以青铜刀为自由民施行严重手术,而致此自由民于死,或青铜刀割自由民之眼疮[?],而毁损自由民之眼,则彼应断指。

第 219 条 倘医生以青铜刀为穆士钦努之奴隶施行严重手术,而致之于死,则彼应以奴还奴。

第三编 医务人员行医法律规范研究

第220条 倘彼以青铜刀割其眼疮[?],而毁其眼,则彼应以银赔偿此奴买价之半。

第221条 倘医生为自由民接合折骨,或医愈肿胀[?],则患者应给医生银五舍客勒。

第222条 倘[病者]为穆什钦努之子,则彼应给予银三舍客勒。

第223条 倘[病者]为自由民之奴隶,则奴隶之主人应给医生二舍客勒。

第224条 倘牛医或羊医为牛或羊施行严重手术,而医愈之,则牛或羊之主人应以银六分之一舍客勒作为其报酬。

第225条 倘彼为牛或羊施行严重手术,而致之于死,则应赔偿牛或羊之主人以其买价之四分之一[?]^①。

抛开这部法典维护君主专制制度、奴隶制度,自由人内部的不平等地位和法典的血腥性等不论,我们单就法典对医生与患者的社会关系调整来看,其既规定了医生享有的权利,如第215、216、217、221、222、223、224条,同时也课其以义务,如第218、219、220、225条。考察法典对医生权利义务的规定,我们可以看出,对于因医疗所造成的风险完全由医生承担,医生的治疗只能成功,不能失败,否则全部责任将由医生自己承担,轻则赔偿财产,如“以奴还奴”,“以银赔偿此奴买价之半”,“赔偿牛或羊之主人以其买价之四分之一[?]”;重则“断指”。

二、关于对《查士丁尼法典》及其对医务人员行医法律规范的考察

《查士丁尼法典》^②是世界上第一部完备的奴隶制成文法,它系统地搜集和整理了自罗马共和时期至查士丁尼(公元483—565)为止所有的法律和法学著作,卷帙浩繁,内容丰富。《查士丁尼法典》这一重要法律文献虽然是在西罗马帝国灭亡以后编纂的,但在编纂过程中曾根据当时情况作了加工,所以一般说来它能够反映出罗马帝国全盛时期的罗马法,即“古典时代”的全貌。它标志着罗马法本身已发展到极其发达、完备阶段,对以后欧洲各国的法学和法律的发展有着较大的影响。包括《查士丁尼法典》、《查士丁尼法学总论》^③、《查士丁尼学说汇编》和《查士丁尼新律》。以上四个部分在12世纪统称为“查士丁尼民法大全”。由于《查士丁尼法典》最早编成,并且是这部“民法大全”的核心,

① 萧榕主编:《世界著名法典选编·民法卷》,中国民主法制出版社1998年版,第11页。

② 又被译为《尤士丁尼法典》,或被称为《民法大全》。

③ 又被译为《法学阶梯》。

医务人员行医行为规范体系研究

所以一般以《查士丁尼法典》作为这部民法大全的代称。

《查士丁尼法典》对医务人员行医规范的规定非常零星，主要体现在刑事部分。

第3题 阿奎利亚法

I. 4. 3. 6 此外，如果为你的奴隶动手术的医生，忽略了治疗，而奴隶因此死亡，被告有过失。

I. 4. 3. 7 无经验也被包括在过错中，例如，医生由于糟糕的手术或用错了药杀死了你的奴隶的情况。^①

32. 11 关于谋杀和投毒的科尔内利亚法评注

D. 48, 8, 3, 1 马尔西安：《法学阶梯》第14卷：那些在公众中出售有毒药物的人，或以杀人为目的拥有这种药物的人，要受上述法律的惩罚。^②

8. 关于杀人和投毒的科尔内利亚法

3. 马尔西安：《法学阶梯》第14卷：

Pr. 关于杀人和投毒的科尔内利亚法第5章还规定，应该处罚那些为了杀人而制造、销售或保存毒药的人。

(1) 这一法律所规定的刑罚也针对那些向公众出售毒药或以杀人为目的而保留毒药的人。

(2) 在这里加上“致命的毒药”一句，这表明毒药中也包括了那些不是致命的毒药。因此，毒药是一个中性的名词，既包括那些可以治愈疾病也包括可以将人毒死的药品，还包括那种叫做催情药一类的东西。但是，在这一法律中只是指那些为了杀人而保留的药品。但是，根据元老院决议命令，那些不是故意而是轻率地将（催孕药）给别人，导致服用者死亡的，应该被判流放。

(3) 在另外的元老院决议中规定，对于那些漂染铺不经意地向别人提供毒芹、蝶螈、菖蒲、柴胡、曼种拉草以及用于清洁之用的芜菁的，应该适用这一法律。

……

4. 乌尔比安：《论总督的职责》第7卷：

Pr. ……

(2) ……无论是否得到其本人允许，任何人都不得阉割一个自由人或奴隶。

①（古罗马）优士丁尼：《法学阶梯》，徐国栋译，中国政法大学出版社1999年版，第435-439页。

②（意）桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译（债·私犯之债（Ⅱ）和犯罪）》，徐国栋译，中国政法大学出版社1998年版，第196-197页。

任何人也不得自愿被别人进行阉割。如果有人胆敢违反我的敕令，进行手术的医生将受到死刑的处罚，自愿让他进行该手术的人也如此。^①

罗马法的发达完善、包罗万象一直堪称后世立法的楷模，但其对医务人员及其行医的规范却只是零零星星，散乱而不全面，而且主要体现在以药投毒，对奴隶进行手术失败或阉割他人这样一些对当时社会极度危险的社会行为之上。对于因医务人员治病救人而产生的社会关系的调整根本就未曾涉及。

三、关于唐宋明清律例及对其医务人员行医法律规范的考察

1. 《唐律疏议》

唐朝法律制度基本上沿袭隋朝。唐初以隋《开皇律》为蓝本制定《武德律》，于武德七年（公元624年）颁行，是为唐律草创时期。贞观元年（公元627年），唐太宗李世民令长孙无忌、房玄龄等，参酌隋律，对《武德律》加以修订，于贞观十一年颁行，是为《贞观律》。《贞观律》的刑罚有所减轻，律条也比较完备，为《永徽律》所本，是《唐律》的奠基时期。永徽元年（公元650年）唐高宗李治命长孙无忌、李勣、于志宁等修《永徽律》，翌年颁行。永徽三年，唐高宗又令长孙无忌等对《永徽律》的精神实质和律文逐条逐句进行疏证解释，以阐明律条文义，并通过问答形式，剖析内涵，说明疑义，撰成《律疏》三十卷，永徽四年颁行。《律疏》与《律》合为一体，统称《永徽律疏》（宋元时称作《故唐律疏议》，明末清初始名为《唐律疏议》）。《唐律疏议》对医务人员行医行为规范如下：

102 诸合和御药，误不如本方及封题误者，医绞。

【疏】议曰：合和御药，须先处方，依方合和，不得差误。若有错误，「不如本方」，谓分两多少不如本方法之类。合成仍题封其上，注药迟驶冷热之类，并写本方俱进。若有误不如本方及封题有误等，但一事有误，医即合绞。医，谓当合和药者，名例「大不敬」条内已具解论。

料理简择不精者，徒一年。未进御者，各减一等。监当官司，各减医一等。余条未进御及监当官司，并准此。

【疏】议曰：「料理」，谓应熟削洗渍之类。「简择」，谓去恶留善，皆须精细之类。有不精者，徒一年。其药未进御者，「各减一等」，谓应绞者从绞上减，

^①（古罗马）优士丁尼：《学说汇纂〈罗马刑事法〉》（第48卷），（意）纪蔚民，阿尔多·贝特鲁齐校，薛军译，中国政法大学出版社2005年版，第141~147页。

医务人员行医行为规范体系研究

应徒者从徒上减，是名「各减一等」。「监当官司」，依令：「合和御药，在内诸省，省别长官一人，并当上大将军、将军、卫别一人，与尚药、奉御等监视。药成，医以上先尝。」除医以外，皆是监当官司，并于已进、未进上，各减医罪一等。注云「余条未进御者」，谓下条「造御膳」、「御幸舟船」、「乘舆服御物」，但应供奉之物未进御者，各随轻重减一等，监当官司又各减一等，故云「并准此」。

263 诸以毒药药人及卖者，绞；谓堪以杀人者。虽毒药，可以疗病，买者将毒人，卖者不知情，不坐。即卖买而未用者，流二千里。

【疏】议曰：凡以毒药药人，谓以鸩毒、冶葛、乌头、附子之类堪以杀人者，将用药人，及卖者知情，并合科绞。注云：谓堪以杀人者。虽毒药，可以疗病，买者将以毒人，卖者不知毒人之情，卖者不坐。「即卖买而未用者」，谓买毒药，拟将杀人，卖者知其本意，而未用者，流二千里。

问曰：毒药药人合绞。其有尊卑、长幼、贵贱，得罪并依律以否？

答曰：律条简要，止为凡人生文。其有尊卑、贵贱，例从轻重相举。若犯尊长及贵者，各依谋杀已杀法；如其施于卑贱，亦准谋杀已杀论。如其药而不死者，并同谋杀已伤之法。

脯肉有毒，曾经患者，有余者速焚之，违者杖九十；若故与人食并出卖，令人病者，徒一年，以故致死者绞；即人自食致死者，从过失杀人法。盗而食者，不坐。

【疏】议曰：「脯肉有毒」，谓曾经人食，为脯肉所病者。有余，速即焚之，恐人更食，须绝根本。违者，杖九十。其知前人食已得病，故将更与人食，或将出卖，以故令人病者，合徒一年；因而致死者，绞。「即人自食致死者」，谓有余，不速焚之，虽不与人，其人自食，因即致死者，从过失杀人法，微铜入死家。注云「盗而食者，不坐」，谓人窃盗而食之，以致死伤者，脯肉主不坐，仍科「不速焚」之罪。其有害心，故与尊长食，欲令死者，亦准谋杀条论；施于卑贱致死，依故杀法。

382 诸医违方诈疗病，而取财物者，以盗论。

【疏】议曰：医师违背本方，诈疗疾病，率情增损，以取财物者，计赃，以盗论。监临之与凡人，各依本法。

395 诸医为人合药及题疏、针刺，误不如本方，杀人者，徒二年半。

【疏】议曰：医师为人合和汤药，其药有君臣、分两，题疏药名，或注冷热迟驶，并针刺等，错误不如本方者，谓不如今古药方及本草，以故杀人者，医合徒二年半。若杀伤亲属尊长，得罪轻于过失者，各依过失杀伤论。其有杀不至徒

第三编 医务人员行医法律规范研究

二年半者，亦从杀罪减三等，假如误不如本方，杀旧奴婢，徒二年减三等，杖一百之类。伤者，各同过失法。

其故不如本方，杀伤人者，以故杀伤论；虽不伤人，杖六十。即卖药不如本方，杀伤人者，亦如之。

【疏】议曰：「其故不如本方」，谓故增减本方，不依旧法，杀伤人者，以故杀伤论，尊长、卑幼、贵贱并依故杀伤之律。「虽不伤人」，谓故不如本方，于人无损，犹杖六十；於尊长及官人，亦同「殴而不伤」之法。「即卖药不如本方」，谓非指的为人疗患，寻常卖药，故不如本方，虽未损人，杖六十；已有杀伤者，亦依故杀伤法，故云「亦如之」。^①

《唐律疏议》尽管以被医治的对象为标准对以皇帝为代表的皇室提出了单独保护的要求，如《唐律疏议》的第102条，但同时也对一般老百姓的受医行为从医疗（如《唐律疏议》的第382条），医药（如《唐律疏议》的第263、395条规定），甚至是医护（如《唐律疏议》的第395条）方面提出保护。^②整体来说，唐朝对医务人员行医行为规范从医疗、医药、医护方面作出了比较全面的规定，虽然调整医务关系的情形并不多。

2. 《宋刑统》

宋朝没有像唐、明、清那样的律典名称，这是一个特例，宋朝只有相当于唐律的《宋刑统》。由于在宋朝和唐朝之间有了一个混乱的五代十国，所以宋朝继承的法律名称没有沿用唐律，而是沿用了后周的“刑统”名称，结果就有了特殊的《宋刑统》。后来，由大理寺刻板印刷发行全国，这就是中国历史上第一部刻板印行的法典。不过，《宋刑统》和唐律一样也是十二篇，除了个别要避讳的字外，内容和唐律竟然基本一致，可见唐律对《宋刑统》的巨大影响。除了大量本朝的诏敕外，也收录了唐朝的一些法令和诏敕，作为参考。其关于医务人员行医的规范如下：

合和御药误

诸合和御药，误不如本方及封题误者，医绞。料理简择不精者，徒一年。未进御者，各减一等。监当官司各减医一等。余条未进御及监当官司并准此。

【疏】诸合和御药，误不如本方及封题误者，医绞。【议曰】：合和御药，须

① 长孙无忌等编修，<http://www.guoxue123.com/shibu/0401/01dsy/index.htm>。

② 按照现代医学的分类，医务人员的注射、打针行为一般是医护行为，但中医中的针刺行为应该是传统的针灸行为，针灸行为是医疗行为，而非医护行为。而护理学成为一门科学是始于英国的南丁格尔（1820—1910），1860年她创立护士学校，传播其护理学思想，提高护理地位，使护理学成为一门科学。

医务人员行医行为规范体系研究

先处方，依方合和，不得差误。若有错误，不如本方，谓分两多少不如本方法之类。合成仍题封其上，注药迟驶、冷热之类，并写本方俱进。若有误不如本方及封题有误等，但一事有误，医即合绞。医，谓当合和药者，《名例》大不恭犯翼祖庙讳，改为恭，条内已具解讫。

又云，料理简择不精者，徒一年。未进御者，各减一等。监当官司各减医一等。余条未进御及监当官司并准此。

【议】曰：料理谓应熟、煎、洗、渍之类。简择谓去恶留善，皆须精细之类。有不精者，徒一年。其药未进御者，各减一等，谓应绞者从绞上减，应徒者从徒上减，是名各减一等。监当官司，依令合和御药在内诸省，省别长官一人，并当上大将军、将军、卫别一人，与尚药、奉御等监视药成，医以上先尝，除医以外，皆是监当官司，并于已进、未进上各减医罪一等。注云余条未进御者，谓下条造御膳、御幸舟船、乘舆服御物，但应供奉之物未进御者，各随轻重减一等，监当官司又各减一等，故云并准此。^①

造畜蛊毒

……

诸以毒药药人及卖者，绞。谓堪以杀人者。虽毒药可以疗病，买者将毒人，卖者不知情，不坐。即卖买而未用者，流二千里。脯肉有毒，曾经患者，有余者速焚之，违者杖九十。若故与人食，并出卖，令人病者，徒一年，以故致死者绞。即人自食致死者，从过失杀人法。盗而食者不坐。

【疏】诸以毒药药人，及卖者，绞。注云：谓堪以杀人者。虽毒药可以疗病，买者将毒人，卖者不知情不坐。又云，即卖买而未用者，流二千里。【议曰】凡以毒药药人，谓以鸩毒、冶葛、乌头、附子之类，堪以杀人者，将用药人，及卖者知情，并合科绞。注云：谓堪以杀人者。虽毒药可以疗病，买者将毒人，卖者不知毒人之情，卖者不坐。即卖买而未用者，谓买毒药拟将杀人，卖者知其本意，而未用者，流二千里。

【问曰】毒药药人，合绞。其有尊卑、长幼、贵贱，得罪并依律以否？

【答曰】律条简要，止为凡人生文。其有尊卑、贵贱，例从轻重相举。若犯尊长及贵者，各依谋杀已杀法，如其施于卑贱，亦准谋杀已杀论，如其药而不死者，并同谋杀已伤之法。

又云脯肉有毒，曾经患者，有余者速焚之，违者杖九十。若故与人食，并出卖，令人病者，徒一年，以故致死者绞。即人自食致死者，从过失杀人法。盗而

^① 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第443页。

第三编 医务人员行医法律规范研究

食者不坐。【议曰】脯肉有毒，谓曾经人食，为脯肉所病者。有余速即焚之，恐人更食，须绝根本。违者杖九十。其知前人食已得病，故将更与人食，或将出卖，以故令人病者，合徒一年；因而致死者绞。即人自食致死者，谓有余不速焚之，虽不与人，其人自食，因即致死者，从过失杀人法，微铜入死家。注云，盗而食者不坐。谓人窃盗而食之，以致死伤者，脯肉主不坐，仍科不速焚之罪。其有害心，故与尊长食，欲令死者，亦准谋杀条论。施于卑贱致死，依故杀法。^①

医药故误伤人

诸医为人合药，及题疏、针刺误不如本方杀人者，徒二年半。其故不如本方杀伤人者，以故杀伤论。虽不伤人，杖六十。即卖药不如本方杀伤人者，亦如之。

【疏】诸医为人合药，及题疏、针刺误不如本方杀人者，徒二年半。【议曰】医师为人合和汤药，其药有君臣分两，题疏药名，或注冷热迟驶（疏吏反），并针刺等错误，不如本方者，谓不如今古药方及本草，以故杀人者，医合徒二年半。若杀伤亲属尊长，得罪轻于过失者，各依过失杀伤论。其有杀不至徒二年半者，亦从杀罪减三等。假如误不如本方，杀旧奴婢，徒二年，减三等，杖一百之类，伤者，各同过失法。

又云，其故不如本方杀伤人者，以故杀伤论。虽不伤人，杖六十。即卖药不如本方杀伤人者，亦如之。【议曰】其故不如本方，谓故增减本方，不依旧法，杀伤人者，以故杀伤论，尊长、卑幼、贵贱并依故杀伤之律。虽不伤人，谓故不如本方，于人无损，犹杖六十；于尊长及官人，亦同殴而不伤之法。即卖药不如本方，谓非指的为人疗患，寻常卖药，故不如本方，虽未损人，杖六十；已有杀伤者，亦依故杀伤法，故云亦如之。^②

从上述条文来看，宋关于医务人员行医行为的法律规范除了条文的形式和唐朝相比，稍稍有些改动，其他几乎一模一样。这一方面体现了法律的连续性，另一方面也体现了社会关系的相似性。

3. 《大明律》

《大明律》是中国封建社会后期的典型法典，具有鲜明的时代特色。它以《唐律》为蓝本，但在形式和内容上都有发展。在形式上，结构更为合理，文字

① 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第493-495页。

② 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第545页。

医务人员行医行为规范体系研究

更为简明；在内容上，经济、军事、行政、诉讼方面的立法更为充实；在定罪判刑上体现了“世轻世重”，“轻其轻罪，重其重罪”的原则，事关典礼及风俗教化等事，定罪较轻；贼盗及有关帑项钱粮等事，定罪较重。其关于医务人员行医行为法律规范如下：

大明律卷之十二

礼律·仪制·合和御药误

凡合和御药，误不依本方，及封题错误，医人杖一百。料理拣择不精者，杖六十。若造御膳，误犯食禁，厨子杖一百。若饮食之物不洁净者，杖八十。拣择不精者，杖六十。不品尝者，笞五十。监临提调官，各减医人厨子罪二等。若监临提调官及厨子人等，误将杂药至造御膳处所者，杖一百。所将杂药，就令自吃。门官及守卫官，失于控检者，与犯人同罪，并临时奏闻区处。^①

大明律卷之十九

刑律·人命·庸医杀伤人

凡庸医为人用药针刺，误不如本方，因而致死者，责令别医，辨验饵穴道，如无危害之情者，以过失杀人论。不许行医。若故违本方，诈疗疾病，而取财物者，计赃，准窃盗论。因而致死，及因事故，用药杀人者，斩。^②

尽管《大明律》对于律法的体例结构较自唐以来律法的体例结构有很大的变化，但对医务人员行医规范并无实质改变，依然像唐朝一样，行医法律规范以所诊治对象为标准，分为对以皇帝为代表的皇室的保护和非皇室老百姓的保护。对老百姓的保护主要是从医疗方面着手进行规定。

4. 《大清律》

清政权入关定鼎以后，便立即发现，原来在关外制定和施行的法令完全不能满足对全国统治的需要，于是宣布沿用明朝的法制，援引《大明律》条款的规定判案。顺治三年（公元1646年）颁行的《大清律》，实质上不过是《大明律》的修订本。清朝的历代皇帝，虽然结合本身统治需要，对律文条款、事例审定、审判程序手续等做过一些修改，但总的仍未超出“详译明律，参以国制”^③的范围。其在医务人员行医规范方面也完全如此，其对医务人员行医规范如下：

① 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第738页。

② 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第750页。

③ 《清史稿》卷117刑法志一，<http://guoxue.baidu.com/page/c7e5cab7b8e5/116.html>。

第三编 医务人员行医法律规范研究

仪制·合和御药

凡合和御药，误不依〔对证〕本方，及封题错误，经手医人，杖一百；料理拣择误不精者，杖六十。若造御膳误犯食禁，厨子，杖一百。若饮食之物不洁净者，杖八十；拣择误不精者，杖六十。御药、御膳，不品尝者，笞五十。监临提调官，各减医人、厨子罪二等。

若监临提调官及厨子人等，误将杂药至造御膳处所者，杖一百。所将杂药，就令自吃。御膳所厨子人等有犯，监临提调官知而不奏者，门官及守卫官失于搜检者，与犯人同罪，并临时奏闻区处。

条例

一、医官就内局修制药饵，本院官诊视，调服御药，参看校同，会近臣就内局合药，将药贴连名封记，具本开写本方药性治证之法，于日月之下，医官、近臣书名以进，置簿书，进药奏本既具，随即附簿，年月下书名，近臣收掌，以凭稽考。煎调御药，本院官与近臣监视。二服合为一服，俟熟分为二器。其一器御医先尝，次院判，次近臣，其一器进御。^①

庸医杀伤人

凡庸医为人用药、针刺，误不如本方，因而致死者，责令别医辨验药饵穴道，如无故害之情者，以过失杀人论，依律收赎给付其家。不许行医。

若故违本方，乃以诈心疗人疾病，而增轻作重乘危以取财物者，计赃，准窃盗论。因而致死，及因事私有所谋害故用反症之药杀人者斩。监候。^②

四、关于对《法国民法典》（1804年）、《法国刑法典》（1810年）及其对医务人员行医法律规范的考察

笔者对法国拿破仑时期的民法典和刑法典进行了全面的考察，民法典对医务人员行医法律规范只字未提。刑法典也只有以下一个条文提到：

第317条第三款 内、外科医生、其他医疗工作人员或药剂师指导或讲授此种方法（指堕胎之方法），因而发生堕胎者，处有期重惩役。^③

刑法典与其说是对医务人员行医的规范，不如说是对堕胎行为的规范。也许笔者对法国拿破仑时期法律规范考察不尽周详，但是从拿破仑时期的民法典和刑

① 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第953页。

② 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第1003页。

③ 萧榕主编：《世界著名法典选编·刑法卷》，中国民主法制出版社1998年版，第325页。

法典的考察来看,至少可以说得出以下结论不算武断:即能够将医务人员行医社会关系纳入法律调整视野的仅仅局限于对社会发展可能带来严重危害(如影响人口增长的行为——堕胎)的行为。

五、关于对《德国民法典》(1896年)、《德国刑法典》(1871年)及其对医务人员行医法律规范的考察

笔者考察了《德国民法典》和《德国刑法典》,其民法典如《法国民法典》对医务人员行医法律规范只字未提。其刑法典对医务人员行医法律规范如下:

第219条(依1943年3月18日的修正)

一、故意或因过失违反法令的规定,而制造避孕或预防性病的物品或方法,或以之广告或流通者,处2年以下轻惩役或罚金。

二、如前项的物品或方法,或医药界处方所用避孕药的药剂系向医师或经核准以此物品或方法为营业之人广告或介绍,或系在医药界职业期刊上广告或介绍者,前项规定不适用之。

第220条(1923年5月26日制定)公然介绍自己或他人为着手堕胎或促进堕胎的行为者,处2年以下轻惩役或罚金。

.....

第226条之二(1933年5月26日制定)于法律所许可者以外之情形,得被害人的同意,或自己故意使用射线或内分泌制剂破坏他人的生殖能力或使其终生受影响者,处3个月以上轻惩役,情节特别严重者,处重惩役,但法律另有处较重刑的规定者,从其规定。

.....

第300条(违反职业上的秘密)一、律师、代理人、公证人、刑事上的辩护人、医生、助产士、药剂师及其业务上的助手,并无权利而泄漏因其职务、地位或职业上所得的私人秘密者,处罚金或3个月以上轻惩役。.....①

刑法典对医务人员行医的法律规范也主要集中在对社会发展可能带来严重危害(影响人口增长,如阻止怀孕、破坏生殖能力)的行为,另外体现在个人私人信息的保护。也一如法国很少对于因医务人员治病救人而产生的社会关系进行调整。

① 萧榕主编:《世界著名法典选编·刑法卷》,中国民主法制出版社1998年版,第359-368页。

第三节 近代以前医务人员行医法律规范的特点

一、近代以前对医务人员行医的法律规范大多与刑事处罚相联系，位于刑法部分

无论是奴隶制时代的《汉谟拉比法典》、《查士丁尼法典》，还是封建社会时期的中国唐宋明清律、例，抑或自由资本主义时期的法国民、刑法典和德国民、刑法典，对医务人员行医的法律规范都与刑事处罚相联系，放在刑法部分。

当然，《汉谟拉比法典》首先规定了医生或医务人员，包括兽医，在治疗成功的情况下享有民事上的报酬请求权；其次规定在治疗不成功的情况下，则应当承担因治疗不成功所带来的全部风险，而且是以典型的“以牙还牙”的方式，即：如“以奴还奴”，“以银赔偿此奴买价之半”，“赔偿牛或羊之主人以其买价之四分之一[?]",或“断指”。而《查士丁尼法典》、中国唐宋明清的律例只规定了医务人员的义务和责任，却没有规定其权利，而责任的承担均体现在对自由的限制或肉体上惩罚的刑事责任，如《查士丁尼法典》规定：“……无论是否得到其本人允许，任何人都不得阉割一个自由人或奴隶。任何人也不得自愿被别人进行阉割。如果有人胆敢违反我的敕令，进行手术的医生将受到死刑的处罚，自愿让他进行该手术的人也如此。”^①《唐律疏议》规定：“诸医为人合药及题疏、针刺，误不如本方，杀人者，徒二年半。”

二、对医务人员行医社会关系调整的法律规范非常简单，所涉及的社会关系比较单一

回顾前文，几部法典对医务人员行医社会关系调整的法律规范非常简单。

《汉谟拉比法典》主要调整因实施严重手术、眼疾手术或骨科手术等产生的医疗关系。

《查士丁尼法典》主要调整因出售药品（主要指毒药）、动手术后忽略治疗、违法给奴隶进行阉割手术等产生医疗关系以及规定医生承担责任的条件。

《唐律疏议》主要调整因给以皇上为中心的皇室家族中药配药、熬药产生的医疗关系以及因买卖毒药（可以治病，亦可以杀人）、医生图财随意治疗、过失

^①（古罗马）优士丁尼：《学说汇纂〈罗马刑事法〉》（第48卷），（意）纪尉民，阿尔多·贝特鲁齐校，薛军译，中国政法大学出版社2005年版，第141-147页。

医务人员行医行为规范体系研究

为人合药及题疏、针刺不如本方产生的医疗关系。

《宋刑统》、《大明律》、《大清律》调整的医疗关系和《唐律疏议》调整的医疗关系基本没有变化。

《法国民法典》（1804年）没有规定任何与“医”相关的社会关系。《法国刑法典》仅仅规定其调整因内科医生、外科医生、其他医疗工作人员或药剂师指导或讲授堕胎之方法使妇女发生堕胎而产生的法律关系。

《德国民法典》（1896年）与《法国民法典》一样，没有规定任何与“医”相关的社会关系。《德国刑法典》（1871年）对医务人员行医的法律规范正如本文前述，也主要集中在对社会发展可能带来严重危害（如影响人口增长——阻止怀孕、破坏生殖能力）的行为，另外体现在对个人私人信息的保护。也一如法国，很少对于因医务人员治病救人而产生的社会关系进行调整。

三、对医务人员行医社会关系的调整集中在保护统治阶级的利益方面

《汉谟拉比法典》规定医务人员对穆什钦努、自由民和奴隶施行手术请求报酬的权利各不相同；如果因手术失败，医务人员承担的责任也各不相同，体现了对奴隶主阶级的保护。

倘医生为自由民施行严重手术，而治愈其病者，或做眼疾手术而治愈其眼者，应得银十舍客勒；倘（病者）为穆什钦努，则只应得银五舍客勒；倘（病者）为自由民之奴隶，奴隶之主人只需给医生二舍客勒。

倘医生以为自由民施行严重手术，而致此自由民于死，做眼疾手术毁损自由民之眼，则应断指；倘医生为穆士钦努之奴隶施行严重手术而致之于死，则应以奴还奴；倘做眼疾手术而毁其眼，则只需以银赔偿此奴买价之半。

倘医生为自由民接合折骨，或医愈肿胀，则患者应给医生银五舍客勒；倘病者为穆什钦努之子，则只需给予银三舍客勒；倘病者为自由民之奴隶，则奴隶之主人应给医生二舍客勒。

《查士丁尼法典》规定无论是否得到其本人允许，任何人都不得阉割奴隶，任何奴隶也不得自愿被别人进行阉割。如果有人胆敢违反敕令，进行手术的医生将受到死刑的处罚，自愿让他进行该手术的人也如此。这反映了对奴隶主财产——奴隶的保护。奴隶被阉割，奴隶就不再能生殖，意味着奴隶主财产不再能增值。

中国清末以前的法律一直就是民刑不分、程序与实体不分，唐宋明清的律例

也不例外。在唐宋明清的律例里没有医务人员行医民事方面的规范，只有刑事规范。而刑事规范里首当其冲的是对皇上和皇权的保护，从唐至清无一例外地都单独规定了“合和御药误”应承担的责任。

《法国刑法典》和《德国刑法典》主要体现在对生殖方面的规范。一方面是因为其宗教信仰传统认为人是上帝创造的，任何人都无权也不得扼杀任何生命形式，包括胎儿；同时也与这两部法典制定之时这两个国家的人口数量少不无关系，对关系到人口增长方面的医务人员行医法律规范必定关注。

四、法律对医务人员行医社会关系调整的简单化与当时社会关系的相对简单相适应

通过对人类社会近代以前的医及医学发展和法律规范的考察可以发现，人类社会在近代以前医疗体系和医学均已经有了相当大的发展，在近代甚至可以说有了比较完善的医疗体系，医学作为一门分类齐全的科学也已经完全确立起来，但对医务人员行医很少通过法律的形式加以规定，原因是什么呢？

近代以前的社会是熟人社会，人类基本以农业为主维持生计。农业社会的一个最大特点就是不流动，生活在周围的人不是族人，就是族人的姻亲。在这样的社会里，如果有人违反法律、社会习惯或职业道德，给予他（她）的惩罚可能使他（她）要不流落异乡，要不被整个熟人社会所抛弃。加勒比人对这种违反社会习惯或道德的行为就是采取这种方式：“如果他坚持留下来，他就会发现，他和他的家庭是被社会遗弃的人，居民不会邀请他们参加宴会，他也不可能得到任何东西。在打猎、捕鱼、种田、造船等活动中他得不到人们的帮助。他的妻子也不可能在她所占有的土地上得到援助，他的家庭将会被拒绝进入水池或洗澡堂。简言之，他将会失去一切群体生活的优越感。在伤害事件中，他可能成为别人进攻的对象或伤害的对象……即使是在不必要的情况下，他可能被群体采取贝壳放逐法加以排斥或惩罚。……以至于使他变成了一个永久的被抛弃者。”^①在熟人社会里，医生医的是周围的亲戚朋友、邻里老乡。医生只能真正秉着“尚德济世，治病救人”的医生伦理道德行医，不能够像现代社会一样，由于处于一个陌生人社区，自己的某些行为暂时甚至长期不会被人发现，发现了也对自己的生活不会造成很大影响，违法成本很低，甚至是零成本，所以可能大胆地违反。

^① J. P. 格林：《在巴拿马河的加勒比人的犯罪和刑罚》，第335页。转引自（美）E. 霍贝尔：《原始人的法》，严存生译，贵州人民出版社1992年版，第267页。

医务人员行医行为规范体系研究

总之，法律规范源于社会关系的复杂、国家的出现，对医务人员行医行为的规范远晚于一般法律规范的制定。对医务人员行医行为的法律规范是当医有发展并且发展成为社会的一个行业时，始走入法律的视野，受到法律规范的调整，并最终成为单独的医务人员行医行为法律规范。而医务人员行医行为法律规范的日益复杂是与医学的日益发达和医事法律关系的日益非熟人化相适应的。

第二章 医务人员行医行为法律规范的本体

本体是指事物本身的内在架构。事物没有结构完整、内容确定、理念一致的内在架构秩序，要形成此物与彼物的质的区别将是非常困难的事情。从此意义上来说，医务人员行医法律规范本体指医务人员行医法律规范本身应当具有的完整性、确定性及一致性状态，它包括医务人员行医法律规范的渊源，医务人员行医法律规范的本质和特征以及医务人员行医法律规范的内容。

第一节 医务人员行医法律规范的渊源

《元照英美法词典》认为，法律渊源的涵义是：“①法律的历史渊源。它指历史上发生的法律原则及规则产生的行为和事件……②法的理论或哲学渊源。即影响了法律，促成了立法或导致变革的理论或哲学上的原则……③法律的正式渊源或形式渊源。这是指基于某一机关被认可的权威而使它所颁布的那些规则具有法律的效力……④法律的文献渊源。这里主要指法律文件记录及法律著作文献……⑤法律的文化渊源。如百科全书、专著、教科书、参考书籍……每一项法律原则和规则都在上述含义中有其渊源。对于法学研究来说，第一、二种渊源很能引人入胜。但对于法律实践来说，第三、四种渊源最为重要，被主张的法律原则只有出自于法律的形式渊源且能在文献渊源中找到才有法律效力。第五种渊源有助于某一法律问题的系统化和对法律发展的评估和研究。”^①《元照英美法词典》对五种法律渊源的划分，是从广义和狭义界定法律渊源的存在。第三、四种属于狭义法律渊源，而第一、二、五种属于广义法律渊源。广义法律渊源指法学意义上的法律渊源。狭义的法律渊源概念可以称为法律意义上的法律渊源。从法律意义上界定法律渊源更注重的是该概念在法律实践中运用的确定性和实用价值。对法律意义上法律渊源的界定，存在着三种不同的界定视角，即司法中心主义视角、立法中心主义视角和法律现实主义视角。^②

从司法中心主义视角看，法律渊源和法官适用法律有关，涉及法官从何处寻

① 薛波：《元照英美法词典》，法律出版社2003年版，第1273页。

② 郭忠：《法律渊源含义辨析》，载《法治论丛》2007年第5期。

医务人员行医行为规范体系研究

找法律问题,法官寻找法律之处,即法律之渊源。^①从立法中心主义视角看,“法的渊源作为法学基本范畴,它表明一国的法可以或可能基于何种途径产生,是一国的法和法律规范的预备库或半成品。一国的法和法律规范通常多从自己的法律渊源中产生,因而法的渊源这一概念有一定的必然性意味。但法的渊源更主要的是一个可能性概念,是可以产生或可能产生的未然的法的概念”^②。即立法者立法材料的来源。法律现实主义认为法律和法律渊源应作严格区分。法律是由法院以权威性的方式在其判决中加以规定的规则组成,而关于法律渊源,则被认为应当从法官们在制定构成法律的规则时所通常诉诸的某些法律资料与非法律资料中去寻找。格雷列举了五种这样的渊源:立法机关颁布的法令、司法先例、专家意见、习惯、道德原则(其中包括公共政策原则)。^③

本书关于医务人员行医法律规范的法律渊源采司法中心主义观点。司法中心主义的法律渊源概念,是从法官的视角出发,将凡是可以被司法适用的规则都视为“法律”^④,所以法律形式和法律渊源是重合的。按此观点,可以作为医务人员行医法律规范的法律渊源包括以下类型。

一、宪法

宪法是一国的根本大法。宪法规定了一个国家最根性的制度,因而决定了它的法律地位高于普通法,具有最高法律权威和最高法律效力。宪法是制定普通法律的依据,普通法律的内容都必须符合宪法的规定。与宪法内容相抵触的法律无效。宪法关于医疗卫生方面的规定是制定医务人员行医法律规范的根本法律依据,所有关于医务人员行医行为方面的法律规定均不得与宪法相冲突。宪法关于医疗卫生方面的法律规定体现在第二十一条和第四十五条。

第二十一条 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。

.....

第四十五条 中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况

① 陈金钊:《法治与法律方法》,山东人民出版社2003年版,第299页。

② 周旺生:《重新研究法的渊源》,载《比较法研究》,2005年第4期。

③ Gray. The Nature and Sources of Law, 123-125. 转引自博登海默:《法理学:法哲学及其方法》,华夏出版社1987年版,第394页。

④ 此处的法律指作为法院裁判依据的法律、法规及其他规范性文件等。

第三编 医务人员行医法律规范研究

下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。

二、法律

法律包括综合性的法律、单项法律和相关法律。在我国，当前调整行医行为的法律主要如下：

(1) 调整医疗行为的法律：《中华人民共和国执业医师法》（1998年6月26日）。

(2) 调整医药行为的法律：《中华人民共和国药品管理法》（1984年9月20日第五届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过，2001年2月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十次会议修订）。

(3) 调整医护行为的法律：目前调整医护人员的最高法律规范是法规，尚无专门的法律。

三、行政法规

行政法规是最高国家行政机关即国务院根据并且为实施宪法和法律而制定的关于国家行政管理活动方面的规范性文件，或因对某类社会关系的调整全国人大制定法律暂不成熟，交由国务院制定的规范性文件，待时机成熟后全国人大再制定法律。行政法规的地位和效力仅次于宪法和法律。

(1) 调整医疗行为的行政法规：《中国人民解放军实施〈中华人民共和国执业医师法〉办法》（2000年9月14日），《乡村医生从业管理条例》（2003年8月5日），《人体器官移植条例》（2007年3月31日）。

(2) 调整医药行为的行政法规：《中华人民共和国药品管理法实施条例》，（2002年8月4日），《中华人民共和国中医药条例》（2003年10月1日起施行），《中国人民解放军实施〈中华人民共和国药品管理法〉办法》（2004年12月9日），《疫苗流通和预防接种管理条例》（2005年3月24日），《麻醉药品和精神药品管理条例》（2005年8月3日），《血液制品管理条例》（1996年12月30日），《医疗用毒性药品管理办法》（1998年12月27日）。

(3) 调整医护行为的行政法规：《护士条例》（2008年1月31日）。

四、部门规章

部门规章是国务院各部门、各委员会、审计署等根据宪法、法律和行政法规的规定和国务院的决定，在本部门的权限范围内制定和发布的调整本部门范围内

医务人员行医行为规范体系研究

行政管理关系的,并不得与宪法、法律和行政法规相抵触的规范性文件,主要形式是命令、指示、规章等。

(1) 调整医疗行为的部门规章:《外国医师来华短期行医暂行管理办法》(1992年10月7日),《医师执业注册暂行办法》(1999年7月16日),《〈中华人民共和国执业医师法〉有关要求》(〔1999〕第482号),《医师外出会诊管理暂行规定》(2005年4月30日),《传统医学师承和确有专长人员医师资格考核考试办法》(2006年12月21日),《产前诊断技术管理办法》(2002年12月13日),《医疗机构传染病预检分诊管理办法》(2005年2月28日),《临床输血技术规范》(2000年6月1日),《农村助产人员管理条例(试行)》(1989年2月10日),《医疗美容服务管理办法》(2002年1月22日),《家庭病床暂行工作条例》(1984年12月15日),《卫生部临床住院医师规范化培训试行办法》(1993年2月17日)。

(2) 调整医药行为的部门规章:《医疗器械临床试验规定》(2004年1月17日),《放射诊疗管理规定》(2006年1月24日),《处方管理办法》(2007年2月14日),《处方药与非处方药分类管理办法(试行)》(1999年6月18日),《单采血浆站管理办法》(2008年1月4日)。

(3) 调整医护行为的部门规章:《护士执业注册管理办法》(2008年5月6日),《中华人民共和国护士管理办法》(1993年3月26日)。

五、地方性法规、规章

地方性医务人员行医法规是指由各省、少数民族自治区、直辖市人大及其常委会,省会市和国务院规定较大市的人大及其常委会,依法制定和批准的医务人员行医规范等法规,包括条例、办法、规定和决定等名称,如江苏省人大颁布的《江苏省药品管理法实施条例》。地方性医务人员行医法规效力低于宪法、法律,只在制定机关所辖范围内具有法律效力。

地方性医务人员行医规章是指在上述地区的人民政府,依法在其职权范围内制定和发布的,在本地区内发生效力的医务人员行医方面的规范性文件,如黑龙江省人民政府颁布的《黑龙江省乡村医生管理规定》。

六、司法解释

司法解释是国家最高司法机关对司法工作中具体应用法律问题所做的解释。司法解释分为最高人民法院的审判解释、最高人民检察院的检察解释以及这两个机关联合作出的解释。审判解释和检察解释有原则性分歧时,应报请全国人大常

委会解释或决定。医务人员行医规范方面的司法解释主要有：《最高人民法院、最高人民检察院关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》（2008年11月20日），《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法采供血液等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2008年9月22日）。

第二节 医务人员行医法律规范的本质与特征

一、医务人员行医法律规范的本质

性质者，此物与彼物之质的区别性。医务人员行医规范与其他法律规范的本质区别在于：规范的技术性，即医务人员的行医行为要求严格按照技术标准操作，同时又要允许一定的科学创新，推动医学的发展，解决人类社会出现的各种新的疾患；规范的人本性，即医务人员行医规范既要保护医务人员行医的权利，也要保护患者的人身权利（存在医学发展和患者人身权利保护矛盾协调问题）。对于卫生法学以及与卫生相关的一些法律制度的性质及特征的研究，卫生法学的研究人员很多都只是粗略甚至肤浅地谈到其特征，而谈到特征时，也基本是相互援引。

按照分析法学派凯尔森的观点，真正科学的法学要排除任何社会学、心理学、政治学、伦理学的因素，尤其要排除价值判断因素，客观地以实在法规范作为唯一的研究对象。在凯尔森看来，他的纯粹法学旨在从结构上分析实在法，而不是从心理上或经济上解释它的条件，或从道德上或政治上对它的目的进行评价。笔者也认为，其他如行医行为法律规范的道德性、反映社会的共同需要性等都只是行医行为法律规范的特征，甚至特征都不是。

二、医务人员行医法律规范的特征

医务人员行医法律规范具有以下特征：

1. 规范的技术性

从社会学角度来看，法律条款主要包括伦理性条款和技术性条款两大类。一般而言，私法规范为市民社会提供了一般的行为规则，这些行为规则是对整个市民社会及其经济基础的抽象和概括，是人们理性思维的结果，一般较为合理也较为稳定。正是基于这种调整对象的性质和特征以及调整手段的特点，私法中民法条款绝大多数属于伦理性条款，即凭社会主体的简单常识和伦理判断就可确定其行为性质，并不需要当事人必须具有丰富的法律知识和专业判断能力，如欠债还

钱、损坏物品要赔偿等，都是人们认为天经地义的事情。由于民法作为市民社会的法，在其产生、发展过程中，是离不开市民日常生活的。民法总是与一个国家、一个地区人们的生活方式、生活习惯、文化传统甚至基本国情密切相关的。所以，民法规范带有很强的地区性、传统性和民族性。

卫生法则不然，尤其是医务人员行医法律规范偏重技术性和规范性，技术性和规范性并存，技术是规范的技术，规范是技术的规范。

医务人员行医法律规范本质上就是一部技术规范。医务人员行医法律规范既要反映医^①患之间的关系，同时要依据现代医学、药学、生物学、公共卫生学等学科的基本原理和研究成果，更有许多技术标准和准则直接是卫生法学，包括医务人员行医规范内容的直接体现。应当说，医学作为一门自然科学，除了基础理论以外，绝大部分知识是由一系列操作性极强的技术标准和准则组成的。这些技术标准和准则是医务人员在进行医务行为时必须遵守的行为准则，如医务人员为患者切除发炎的阑尾，就必须遵守临床医学上的外科手术规则。这些技术标准和准则被大量地吸收进卫生法学和医务人员行医规范，在日常的行医活动过程中，被医务人员广泛和自觉地遵守，成为医务人员行医法律规范的重要内容。医务人员行医法律规范具有技术控制和法律控制的双重性。当前，科学技术的飞速发展，使得医学诊断和治疗过程以及公共卫生的治疗保护过程更是日益专业化和复杂化，用法律来强化医务人员行医行为的规范更显迫切和必要。对医务人员行医行为的规范往往是由法律对医务行为作出制度性、要件性甚至原则性的规定，而对医务行为的具体控制，往往通过技术规范来实现，技术规范和法律规范相结合共同调整医务人员的行医行为。

正是卫生法的技术性特点，决定了卫生法的国际性，使其能够冲破地域、文化传统等方面的限制，而为世界各国所普遍接受。不管各国对卫生法是如何规定的，内容不外乎是对医疗、医药和医护人员行为的规范。我们知道，疾病的发生和流行是不分地域和种族的，也不会因为意识形态、国家强弱和贫富表现不同，这就决定了世界各国、各地区对疾病治疗的趋同性，从而使卫生法和医务人员行医行为法律规范因技术性而具有国际性。

2. 规范的涉人性

首先，卫生法和医务人员行医法律规范的涉人性指的是卫生法和医务人员行医规范主要针对的对象是人的身心健康和生命安危。一般来说，卫生法的调整范

^① 此处的“医”包括医疗行为、医药行为和医护行为。本书如没有特指，“医”包括前述三类医行为。

围较广，它涉及卫生组织管理关系、卫生资源和卫生经济关系、生命健康权保障关系、生命与科学技术关系，以及卫生事业发展与服务活动中产生的横向社会关系，等等。^① 本书所讨论的医务人员行医规范调整的范围主要是生命健康权保障关系以及与生命健康保障有关的生命与科学技术关系。

医务人员行医行为规范针对的直接对象就是患者的身心健康和生命安危，除此之外，医务人员行医行为规范没有其他的调整对象，这是医务人员行医行为规范最主要和最根本的性质。卫生法除了主要调整患者与医务人员之间的关系外，还调整卫生组织管理关系，卫生资源和卫生经济关系，生命与科学技术关系，以及卫生事业发展与服务活动中产生的横向社会关系^②，但医务人员行医行为规范调整的只是也只能是患者与医务人员之间的关系，如果还调整其他关系，也只能是与患者和医务人员相关的社会关系，如如何平衡患者身心健康和生命保障与医学科学发展之间的关系。^③

其次，对医务人员行医行为进行法律规范的目的是为了保障患者的身心健康和生命安全以及医务人员正当的行医行为。卫生法和医务人员行医规范在制定和实施过程中时刻都将患者的身心健康如何得到保护和生命安全如何得到保障放在首位。在医务人员行医行为法律规范制定过程中，将保护患者的身心健康和保障患者的生命安全作为宗旨和目的，最为典型的如《传染病防治法》、《药品管理法》等。在医务人员行医过程中，各类医务人员均必须严格遵守医务人员行医行为规范的规定，确保提供的医药产品和医疗服务的质量，禁止生产、销售、临床使用损害人体身心健康和危害生命安全的假冒伪劣医药用品和提供低质不合格的医疗服务，对患者的身心健康和生命安全造成损害和危害的，必须依法承担相应的法律责任。在司法实践过程中，各级卫生行政管理部门的各项管理工作和司法机关的卫生司法活动，均是围绕保障患者身心健康和生命安全为中心展开的。

最后，医务人员行医行为法律规范的涉人性体现在所有的行医行为的实现和技术规范的操作是由医务人员实现的。法律规范的实现有两种方式：一种是法律规范得到遵守，另一种是法律规范被违反。当法律规范被违反时，需要行政或司法机关的公权力介入以矫正扭曲的法律关系。我们认为，医务人员行医行为法律规范因扭曲而需矫正的社会关系应纳入医务人员行医行为法律规范的执法和司法。

① 谈大正著：《生命法学导论》，上海人民出版社 2005 年版，第 13 页。

② 谈大正著：《生命法学导论》，上海人民出版社 2005 年版，第 13 页。

③ 但也有学者认为这应当属于生命法学的研究范畴，而不是卫生法学或医务人员行医行为规范研究的范畴。见谈大正著：《生命法学导论》，上海人民出版社 2005 年版，第 13 页。

医务人员行医行为法律规范因遵守而实现依赖的正是医务人员的守法自觉性。

第三节 医务人员行医法律规范的内容

一、主体

医务人员行医法律规范的主体指医务人员行医法律关系的参加者，即在医务人员行医法律关系中权利的享有者和义务的承担者。具体包括以下主体：

1. 医务人员

医务人员包括医疗人员、医药人员和医护人员。

医疗人员是指获得执业医师资格或执业助理医师资格并经注册的可以在医疗、预防、保健机构中按照注册的执业地点、执业类别、执业范围执业，从事相应的医疗、预防、保健业务的卫生技术人员。执业医师能够独立实施医疗、预防、保健措施，签署有关医学证明文件。未经医师注册取得执业证书的，不得从事医师执业活动。

医药人员指的是能够指导公众正确使用药品的专业技术人员。一般包括：①药师，即具备药师资格就取得了相当于主治医师的职称资格，也就是药师在主治前不具备单独执业的条件，药师分为药师和主任（副主任）药师两种。②助理药师，即在具备专业教育背景，但其他条件尚不具备时，必须在国立各类医疗机构中的药师的指导下进行各类涉药工作和简单的药学服务工作。助理药师最高相当于助理级，即与住院医师相当，可分为员级助理和师级助理。③辅助药师，即不具备专业教育背景，但长期存在于涉药工作流程中的非药人员，只能在药师和助理药师指导下从事药品的保管、调配等简单工作，不能从事药学服务工作，辅助药师不是药学专业人员，最高可为助理级。但我国目前医药人员分类和管理均非常混乱。目前我国涉药职业有：药师（医疗卫生系统）、临床药师（医疗卫生系统）、执业药师（药品监督系统）、从业药师（药品监督系统）、农村药品经营企业药学从业人员（药品监督系统）、药品咨询师（国务院国有资产监督管理委员会商业技能鉴定中心）、药品销售员和医药营销师（医药代表）八种之多，而且都是有职业准入的职业。药师作为一个职业，在不同的主管部门有不同表述，没有一个公正且统一的从业标准，如何界定药师这一职业成为药师立法最为迫切的任务。

医药人员中的其他人员，如从事药品生产、科研、教学的药学专业人员可参照工程师、科研人员和教师进行相应的技术职称评定。如果以上各类人员申报药

师资格应当在相应的国立医疗机构服务足够的年限。其他非药学类（药剂学、药理学、临床药学）专业人员从事药学服务的，可以按原来职称进行评定但不得从事药学事务，从事药学服务的可按辅助药师进行职称评定。取得药师资格的药师可以在国家规定的从业场所注册从事药学服务，或者自己申请独立注册执业。

医护人员指的是医疗过程中的护理人员，即护士。国务院《护士条例》中所称护士，是指经执业注册取得护士执业证书，依照本条例规定从事护理活动，履行保护生命、减轻痛苦、增进健康职责的卫生技术人员。

2. 患者

根据《高级汉语词典》的解释，患者（patient）是指身体器官或者心理与精神患有疾病、忍受疾病痛苦并等候接受内外科医师的治疗与照料的患者。

患者的家属是否也属于医患关系中的患方呢？笔者认为，患者家属不是医患关系中的患方。患者如果民事行为能力有欠缺，其监护人可能代替患者行使患者的部分权利，但患方的权利依然是患者的权利，而非患者家属的权利。

二、客体

法律关系的客体指的是法律关系中权利义务指向的对象，包括物、权利人和义务人的行为（包括作为与不作为两类行为）、人身和人格。医务人员行医法律关系的客体有以下几种形式：

1. 物

医务人员行医法律关系客体的物主要有：医药人员根据医疗人员处方向患者发放的各种药品、保健用品、医疗器械、生物制品以及与医药卫生相关的其他物品。

2. 行为

医务人员行医法律关系客体的行为主要有：医务人员提供的服务，包括治疗、保健、护理、医药人员对药品性能说明的服务等，患者配合医务人员的各种行为。

3. 患者的人身和人格

患者的人身和人格是医务人员行医法律关系客体的重要内容，是医务人员行医法律关系权利和义务指向的最终落脚点，一切法律纠纷往往都因之而起。

三、权利与义务

（一）医务人员的权利和义务

关于医务人员在行医法律关系中享有的是权利（right）还是权力（power），

医疗卫生部门和学界有不同的观点：一种观点认为是权利，因为行医行为法律关系是民事法律关系，当事人之间是平等的民事主体之间的关系；另一种观点认为是权力，因为只有赋予医务人员不同于患者权利的至上权力，才能更好地为患者进行治疗行为，促进医学的发展，一般来说，患者不知道也无需知道病情的治理，听任医务人员的安排即可。笔者赞同前一种观点，在行医法律关系中，当事人医务人员无需也不可能享有权力，只能享有与其义务相对应的权利。在现代医学背景下，患者享有知情权，对于医疗方案和医疗进程有权利知悉。

1. 医疗人员享有的权利和义务

《中华人民共和国执业医师法》（以下简称《执业医师法》）第二十一条规定医师在执业活动中享有下列权利：

（1）在注册的执业范围内，进行医学检查、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件，选择合理的医疗、预防、保健方案。

（2）按照国务院卫生行政部门规定的标准，获得与本人执业行为相当的医疗设备基本条件。

（3）从事医学研究、学术交流，参加专业学术团体。

（4）参加专业培训，接受继续医学教育。

（5）在执业活动中，人格尊严、人身安全不受侵犯。

（6）获取工资报酬和津贴，享受国家规定的福利待遇。

（7）对所在机构的医疗、预防、保健工作和卫生行政部门的工作提出建议，依法参与所在机构的民主管理。

《执业医师法》的规定，不仅仅针对的是医务人员在行医过程中的权利，还包括与其工作单位相对应的一些权利，如上述（2）、（3）、（4）、（6）、（7）获取工资报酬和津贴，享受国家规定的福利待遇等权利。非常明显，这些权利的享有和行医法律关系中的患者几乎没有任何关系，这些权利的享有是医务人员与医疗单位或相关单位劳动合同或人事合同规定的内容。所以，根据《执业医师法》，在行医法律关系中医疗人员享有的权利包括两个方面：执业需要的权利和保护自身安全需要的权利。即：在注册的执业范围内，进行医学检查、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件，选择合理的医疗、预防、保健方案；在执业活动中，人格尊严、人身安全不受侵犯。有人提出医疗人员还享有所谓的“干涉权”，即在一些特定情况下，医务人员可以为保护患者、他人和社会的利益，对某些患者的行为和自由进行适当的限制，这就是医务人员的职业权力——医生干涉权。笔者认为，这个所谓的“干涉权”的内容完全可以为《执业医师法》的内容囊括，“干涉”的内容不过是医疗、预防或保健方案的内容之一

而已。

《执业医师法》同时规定了医师的义务：①遵守法律、法规，遵守技术操作规范；②树立敬业精神，遵守职业道德，履行医师职责，尽职尽责为患者服务；③关心、爱护、尊重患者，保护患者的隐私；④努力钻研业务，更新知识，提高专业技术水平；⑤从事科学研究，发展医学科学；⑥宣传卫生保健知识，对患者进行健康教育等。

同样，《执业医师法》对于医疗人员义务的规定更多的是对于医疗单位义务的规定，笔者认为，医疗人员在行医法律关系中对患者的义务体现在以下方面：

(1) 维护患者健康，减轻痛苦的义务。医务人员不能头痛医头，脚痛医脚，应当根据医学的科学要求，抓住病情的根源对患者进行治疗，既要减轻患者的痛苦，也要维护患者的健康。

(2) 解释说明与履行知情同意的义务即告知义务。医疗人员有必须向患者或其家属详细告知病情，让患者或其家属了解病情动态和可能存在的风险。现实中，医疗单位和医疗人员往往将各种可能的风险甚至本应由其承担的义务在有关的医疗合同中推得一干二净，并对患者及其家属隐瞒真正应该告知的内容，如不提供价廉有效的治疗方案和治疗药物，径直告诉患者或其家属哪种外国进口药或医疗器材或所谓的微创新治疗方案如何高效、少痛苦，却绝对不提或很少提及治疗的副作用。

(3) 保守秘密的义务。保守在行医过程中知悉的患者的隐私是医疗人员的一个重要的法律义务。有些患者视隐私为生命，如果医疗人员和医疗单位对此不加关注，将对患者造成比身体疾患更为严重的伤害。

2. 医药人员的权利和义务

药师是医务人员中的一类，我国目前对医药学专业人员的规范还没有专门的法律或法规，主要体现在人事部的有关通知里面，对于其资质条件做了一些粗略的规定，有关其权利和义务还没有专门的规定，但已经失效的《执业药师资格制度暂行规定》对医药人员的权利和义务规定得相对比较明确。

第十八条 执业药师必须遵守职业道德，忠于职守，以对药品质量负责、保证人民用药安全有效为基本准则。

第十九条 执业药师必须严格执行《药品管理法》及国家有关药品研究、生产、经营、使用的各项法规及政策。执业药师对违反《药品管理法》及有关法规的行为或决定，有责任提出劝告、制止、拒绝执行并向上级报告。

第二十条 执业药师在执业范围内负责对药品质量的监督和管理，参与制定、实施药品全面质量管理及对本单位违反规定的处理。

医务人员行医行为规范体系研究

第二十一条 执业药师负责处方的审核及监督调配,提供用药咨询与信息,指导合理用药,开展治疗药物的监测及药品疗效的评价等临床药学工作。

上述规定对于医药人员在行医法律关系中享有的权利做出了非常明确的规定:执业药师有权按照《药品管理法》的规定给患者发药,同时执业药师有权按照医疗人员处方的规定司药。实际上,医药人员在行医法律关系中享有的权利就是按照医疗人员的处方司药,有权拒绝任何非处方司药。

医学人员的义务主要为指导用药,保护患者的隐私和秘密。

3. 关于医护人员的权利和义务

根据《护士条例》的规定,护士在行医法律关系中享有以下权利:

第十五条 护士有获得疾病诊疗、护理相关信息的权利和其他与履行护理职责相关的权利,可以对医疗卫生机构和卫生主管部门的工作提出意见和建议。

这一条立法非常粗糙,后部分的内容和前部分的内容风马牛不相及,前部分规定的是医护人员在行医法律关系中医护人员的权利,后一部分规定的却是医护人员和其工作单位或上级部门之间的权利。同时,对医护人员在行医法律关系中权利的规定太过粗略,医护人员恐怕在实践操作中无从着手。

《护士条例》规定医护人员在行医法律关系中需承担如下义务:

第十六条 护士执业,应当遵守法律、法规、规章和诊疗技术规范的规定。

第十七条 护士在执业活动中,发现患者病情危急,应当立即通知医师;在紧急情况下为抢救垂危患者生命,应当先行实施必要的紧急救护。

护士发现医嘱违反法律、法规、规章或者诊疗技术规范规定的,应当及时向开具医嘱的医师提出;必要时,应当向该医师所在科室的负责人或者医疗卫生机构负责医疗服务管理的人员报告。

第十八条 护士应当尊重、关心、爱护患者,保护患者的隐私。

《护士条例》对医护人员在行医法律关系中义务的规定远较权利规定得全面、详细和可操作性,并且兼顾了患者的权利和利益。

(二) 患者的权利和义务

患者的权利和义务实际上与医务人员的义务和权利是相对应的,患者的权利就是医务人员的义务,患者的义务就是医务人员的权利。

其权利主要有:

(1) 健康权。健康权是指患者维护自己身体组织、器官结构完整、功能正

常，免受非正常医疗目的的伤害的权利，以及维护自己的精神心理免受伤害的权利。

(2) 知情同意权。知情同意权是指患者及其家属有权知道自己或亲属的病情，并可以根据医务人员所提供的医疗方案进行取舍。知情同意的实质是患者方在获得全面信息的基础上，向医疗方进行医疗服务授权委托的行为。知情同意权由知情、理解、同意三个要素构成。从完整意义上来说，知情同意权包括了解权、被告知权、选择权、拒绝权和同意权等权利。

(3) 人格权。人格权包括隐私权、肖像权、名誉权。患者在行医法律关系中，对自己的隐私如特殊病情的信息、肖像及名誉等享有人格权。

有观点认为，患者的权利还应当包括自主权，是指患者就有关自己的医疗问题作出决定的权利，并且认为《医疗机构管理条例》第三十三条规定医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者的同意即为患者自主权的法律规定。笔者认为，自主权只是知情同意权的当然内容之一；患者在全面了解病情后，随之就是做出决定，同意治疗或不同意治疗；同意此种方案治疗或拒绝此种方案治疗。知情同意权当然地包括知情不同意的权利。

患者的义务包括以下内容：

(1) 如实陈述病情。患者应当诚实提供病史，不隐瞒有关医疗的信息。

(2) 配合医疗机构和医务人员进行一切必要的检查和治疗即遵守医嘱。如果所涉病情为传染病，应当严格遵医嘱在指定区域活动和治疗，不得影响他人治疗，不得将疾病传染给他人。对特定的病情有接受强制性治疗的义务（如急危患者、戒毒、传染病、精神病等）。

(3) 支付医疗费用及其他服务费用的义务。

(4) 尊重医务人员的劳动及人格尊严的义务。

医务人员行医法律规范是关涉到一国民众健康的大事，我国应加强和完善此领域的立法工作，提升现有立法的效力层次。完善此块立法之时，应关注医务人员行医规范的特殊性，即规范的技术性和人本性。医务人员行医规范的技术性和人本性是医务人员行医规范的基本性质，也是医务人员行医规范区别于其他医学规范和其他法学规范的根本特征。也正是此特征要求我们在用法律规范医务人员的行为，分配医务人员和患者之间的权利和义务时应把握好分寸，既要保护患者的权利，又要促进医学的发展，不打击医务人员行医的积极性。

第三章 医务人员行医行为侵权的归责原则

第一节 民事侵权基本归责原则之历史演进

归责原则是据以用来确定加害人承担民事责任的依据。民事侵权归责原则的发展演进过程，是一个由传统的对加害人行为进行惩罚向对受害人的损失进行补偿的过程。一般认为，民事侵权归责原则的具体演变经历了从结果责任至过错责任、由过错责任到过错推定责任和无过错责任的发展过程。

一、结果责任

“在人类还没有发展到设立一个专门机构、按照一定的标准判断是非、归结和执行责任的程度之前”，人类社会曾经有过一段漫长的不存在法律责任的历史。氏族或部落内部以及部落之间的利害冲突往往是通过暴力、血亲复仇，甚至战争来解决。当国家和法律产生之后，“在一个相当长的时期内法律还是允许私人复仇的”^①。早期成文法，如《汉谟拉比法典》、《十二铜表法》等呈现出“责任中心”的特点：立法紧紧围绕责任的承担依据、范围、承担者、认定、执行（制裁）等问题而展开。与法律所呈现的“责任中心”相适应，在责任承担依据上遵循着结果责任的归责原则，即无论加害人有无故意或过失，只要存在给他人造成损害的结果，就要承担责任。

二、从结果责任到过错责任，从过错责任到无过错责任

结果责任原则过分严格地限制了人们的活动自由，伴随着文艺复兴及启蒙运动的推动，人类社会进入自由资本主义时期之后，在经济上实行个人本位的自由放任政策的同时，呼唤着人性的解放与人格尊严的尊重，不问是否有过错，只要给他人造成损害就必须承担责任的结果责任归责原则无疑极大地限制了行为的自由，过错责任归责原则适应此种经济和社会背景而产生。过错责任原则的基本内涵，即加害人仅对其过错造成的损害承担责任，无过错即无责任。过错责任被传

^① 瞿同祖：《中国法律与中国社会》，中华书局出版社1981年版，第66页。

统民事责任理论视为是最符合理性的原则,其被视为民事责任归责体系中的“金科玉律”。耶林称:“使人负损害赔偿的,不是因为有过失,而是因为有过失,其道理就如同化学上的原则,使蜡烛燃烧的不是光,而是氧一般的浅显明白。”^①1804年的《法国民法典》第1382条和第1383条分别规定了作为和不作为的过失责任,正式确立了“过错责任原则”。

但是,过错归责原则亦存在着严重的缺陷。首先,过错归责原则虽然较仅依据损害结果而无视加害人主观过错的结果归责原则对加害人的惩罚有了根本性的减轻,但是受害人的损失往往并不能得到很好的补偿。其次,“当我们转换一下视角,即以社会的角度重新审视和观察该规则原则的出发点和归宿点时,便会发现人犯错误原本是一种不可避免的常态。”^②我们可以理解故意侵犯他人利益之人应受惩罚,但是一个人犯错误、疏忽是无法避免的,按照过错责任原则对其惩罚,则与过错责任本身所依据的基础相违背。随着社会经济的发展,尤其是在工业革命的推动下,在一定场合,适用过错推定原则也不能达到对受害人损失进行补偿的目的。关于过错推定是否为一项独立的归责原则是一个有争议的问题。主要有否定说和肯定说两种学说。^③笔者以为,过错推定责任原则是过错责任原则的特殊适用方法。过错推定原则与过错责任原则相比较,只不过是举证责任的主体不一样,其追究责任的基础依然是过错,这两个原则不能也不应该划分为两个独立的原则,尽管过错推定与过错责任有不同的调整对象,但正是因为调整对象有别,才在过错责任的基础之上产生过错推定责任,否则就不需要在过错责任的基础之上另设过错推定责任。

我们知道,工业的高度发达带来一系列无法预见的灾害以及环境污染等社会问题。在这种情况下,如果适用过错责任原则,那么作为弱者的受害人的利益就会受到严重损害。为了实现社会公平,社会本位逐渐取代个人本位,法律开始强调对弱者利益的保护,强调对社会利益的保护,作为既得利益者的企业应当为其经营风险带来的损害承担责任,无论其是否有过错。因此,各国先后以立法和判例的形式,逐步确立了无过错责任原则。“工业责任背后的基本理念是,那些选择从事商业活动并能从中获利的人,应支付与此活动有关的意外事

① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第一册),中国政法大学出版社2005年版,第125页。

② 彭诚信:《主体性与私权制度研究——以财产、契约的历史考察为基础》,中国人民大学出版社2005年版,第278页。

③ 否定说见王利明:《侵权行为法归责原则研究》,中国政法大学出版社2003版,第94页。肯定说见梁慧星主编:《中国民法典学案建议稿附理由·侵权行为编·继承》,法律出版社2004版,第5页。

故成本。”^①一种新的归责原则——无过错归责原则应运而生。

无过错责任原则是指，在法律有特别规定的情况下，不考虑加害人是否有过错，只要其具备特别侵权行为的构成要件，即应承担相应的责任。“从法哲学角度观察，如果说过错责任原则充分反映了古典自由主义的哲学思想，是自然法学派理论在侵权行为法中的体现的话，那么无过错责任原则则充分体现了社会连带法学派的法哲学思想。”^②“所谓的无过错责任并不是没有过错，而是不考虑过错。”^③但是应当指出，无过错责任只能适用于法律有特别规定的场合，否则无疑会加重加害人，尤其是企业的经营负担。

第二节 医务人员行医行为侵权归责原则之历史演进

如同普通民事侵权归责原则的发展演进过程，是由传统的对加害人行为进行惩罚向对受害人的损失进行补偿演进，医务人员行医行为侵权之归责原则也经历了从结果责任到过错责任，由过错责任到过错推定责任的转变。以下结合分析人类社会几部典型的法典，考察医务人员行医行为侵权归责原则的历史演进过程。

一、结果责任

《汉谟拉比法典》（*Hammurabi Code*）对医务人员行为的规范采取的就是结果责任。从该法典的第218条至第223条的规定我们可以看出：从法典对医生与患者的社会关系调整来看，采取的是典型的结果责任原则。其规定对于因医疗所造成的风险完全由医生承担，医生的治疗不管是否有错，均只能成功，不能失败，否则全部责任将由医生自己承担，轻则赔偿财产，如“以奴还奴”，“以银赔偿此奴买价之半”，“赔偿牛或羊之主人以其买价之四分之一[?]”；重则“断指”。而处罚方式采取完全是以血还血、以牙还牙的同态复仇方式。相对于现在法律文明来说，当时的法律相当粗糙，充满了人类社会早期的血腥性。

①（美）Stephen D. Sugarman. A Century of Change in Personal Injury Law. California Law Review 2000. 转引自麻昌华：《侵权行为法地位研究》，中国政法大学出版社2004年版，第7页。

② 郭颂平主编：《责任保险》，南开大学出版社2006年版，第30页。

③ 张新宝：《中国侵权行为法》，中国社会科学出版社1995年版，第56页。

二、过错责任

1. 《查士丁尼法典》

《查士丁尼法典》^① 是世界上第一部完备的基于奴隶制度社会基础的成文法，涵盖了自罗马共和时期至查士丁尼时期为止所有的法律和法学著作，是大陆法系最为主要的渊源。

《查士丁尼法典》规定：对于因医疗所造成的事故，如果医生“忽略了治疗，而奴隶因此死亡”，医生“有过失”；同时，将“无经验也被包括在过错中，例如，医生由于糟糕的手术或用错了药杀死了你的奴隶的情况”。在上述两种情况下，医疗事故责任由医生承担。《查士丁尼法典》关于医务人员行医行为归责原则的规定应当认定为遵循的是过错责任原则。

2. 《唐律疏议》

《唐律疏议》^②原名《律疏》，又名《唐律》、《唐律疏义》、《故唐律疏义》，是东亚最早的成文法之一，是唐朝刑律及其疏注的合编，亦为中国现存最古、最完整的封建刑事法典，共计 30 卷。通过唐朝与周边各国频繁通使和文化交流，《唐律疏议》对古代亚洲各国法典亦产生重大影响。古代日本、朝鲜、越南等国家的立法，大都模仿《唐律》。国际法制史学者将《唐律疏议》与欧洲的《罗马法》相提并论，并视之为古代“中国（华）法系”的代表著作。

《唐律疏议》以“诸合和御药，误不如本方”、“诸医为人合药及题疏、针刺，误不如本方”而对医务人员行医侵权追究责任，其行医行为侵权归责原则遵循的是过错责任原则。

3. 《宋刑统》、《大明律》以及《大清律》

《宋刑统》^③、《大明律》^④以及《大清律》^⑤基本沿用《唐律疏议》对医务人员行医行为侵权归责原则的规定，即遵循的是过错责任原则。

4. 《德国刑法典》（1871 年）

第 219 条（依 1943 年 3 月 18 日的修正）

一、故意或因过失违反法令的规定，而制造避孕或预防性病的物品或方法，

① 又译为《尤士丁尼法典》，或被称为《民法大全》。

② 宋元时称作《故唐律疏议》，明末清初始名为《唐律疏议》。

③ 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社 1998 年版，第 545 页。

④ 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社 1998 年版，第 750 页。

⑤ 萧榕主编：《世界著名法典选编·中国古代法卷》，中国民主法制出版社 1998 年版，第 953 页。

或以之广告或流通者，处2年以下轻惩役或罚金。

.....

《德国刑法典》明确规定了医务人员行医行为侵权归责原则采过错责任原则。

三、过错推定责任

1. 事实即证据法则

在英国、美国、加拿大、澳大利亚等普通法系国家，法律格言“事实即证据”法则（*res ipsa loquitur*），被引用作为一种有利于患者的间接证据，类似过错推定原则。“事实即证据”法则从被害人角度考虑：当原告遭受损害又无法证明被告有过失而无法获得损害赔偿时会造成当事人之间利益不公平，法院因此创造了事实即证据法则。^①该法则应该具备三个要件：①如果被告（医师）没有过失，事故通常不会出现；②被告（医师）控制引起患者伤害的原因；③原告（患者）没有过失。^②

美国“使用牵引器致右腿麻痹案”首开“事实即证据”法则的先河：美国一位女士为求怀孕而接受被告为她进行的外科手术，该手术必须由牵引器撑开切口，手术完成后造成原告右腿无法活动，原告遂起诉至法院，主张被告使用牵引器不当造成其损害之结果。佛蒙特州法院事实审法官认为：①原告之损害系由牵引器所致；②使用牵引器时，被告有排他性控制权（*exclusive control*）；③在正常情况下，若非有使用牵引器人之过失，即不会产生此种损害。最终判决被告承担赔偿责任。^③

2. 表见证明理论

德国法的“表见证明理论”与过错推定原则相类似。在德国，一般的民事诉讼当中，诉讼双方证明责任的分配是以表见证明（*anscheinbeweis*）这一原则为前提的。所谓的“表见证明”理论实际上指一种证明形态。在这种证明形态中，法官是指以具有高度盖然性的经验法则（定型事象经过）为基础，以一定的经验规则为依据，初步认定某一事实为真，从而减轻一方当事人当时所负的主

① 潘维大：《英美侵权行为法案例解析》，高等教育出版社2005年版，第132页。

② （美）Barry F, Thomas I. G. Johnson S H, et al. *Medical Law (USA)*, Deventer. Kluwer Law and Taxation Publishers, 1995: 56257. 转引自潘维大：《英美侵权行为法案例解析》，高等教育出版社2005年版，第150页。

③ 潘维大：《英美侵权行为法案例解析》，高等教育出版社2005年版，第130页。

观证明责任（行为责任或提供证据的负担）。^①在此情况下，处于不利地位的另一当事人可以提出反证。当反证达到使案件真伪不明的程度时，负担客观证明责任（结果责任或负担）的当事人便要提供证据，证明自己的主张。如果另一方当事人提不出反证或反证不力，法官便可依表见证明确认的案件事实判案，判决另一方当事人败诉。在医疗纠纷诉讼程序中，德国司法实务上施行有限制的举证责任倒置，在医疗损害赔偿纠纷中，举证责任倒置须有两个前提：①须有重大诊疗过失存在。所谓重大诊疗过失，是指明显地违反医学界所公认的规范为前提。②诊疗过失必须具有足以引起该伤害的性质。^②

联邦德国最高普通法院 1947 年 2 月 12 日对“梅毒输血案件”的判决是对“表见证明理论”的典型运用。具体案情如下：原告于 1946 年接受输血，但两年后发现患有二期梅毒，其间于 1947 年 5 月时原告已经确定供血者感染梅毒，但无法确知其是否于一年前即原告接受输血时已感染梅毒。联邦德国最高普通法院在上诉审时认为，输血是感染梅毒唯一具体的原因线索，本案应适用“表见证明理论”，因而废弃原判决发回重审。^③

3. 大概推定原则

过错推定原则与日本法的“大概推定”原则类似。“大概推定”原则指在侵权行为的损害赔偿案件中，如依一般情况判断可认为“非因过失损害不致发生”，此时若原告能证明损害已发生及有“非因过失损害不致发生”的情形存在，则可大概推定被告有过失，被告必须就其并无过失的事实或其行为无过失一点提出反证，否则将受到败诉的判决。^④

第三节 我国医务人员医疗行为侵权归责原则之评析

2009 年 12 月 26 日《侵权责任法》的通过在学界和实务界均引起了强烈的反响，而对其中第七章医疗损害责任的反响最为强烈。《侵权责任法》一改《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（以下简称《民事证据规定》）关于因医疗行为引起的侵权诉讼，由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任的过错推定责任规定，医疗机构及其医务人

①（德）汉斯·普维庭：《现代证明责任问题》，吴越译，法律出版社 2000 版，第 140-155 页。

② 包建明：《司法鉴定启动程序比较研究》，载《中国司法鉴定》2003 年第 1 期，第 14-19 页。

③ 雷万来：《论民事之事实认定与举证责任》，转引自龚赛红：《医疗损害赔偿立法研究》，法律出版社 2001 年版，第 294 页。

④ 龚赛红：《医疗损害赔偿立法研究》，法律出版社 2001 年版，第 301 页。

员承担的是过错责任。侵权责任法就医疗行为侵权如此立法的背景是什么，理由为何，效果又将怎样呢？

一、《侵权责任法》颁布前医疗行为侵权归责原则的考察

《民法通则》第106条规定：公民、法人由于过错侵害国家、集体的财产，侵害他人财产、人身的，应当承担民事责任。《医疗事故处理条例》第2条规定：医疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规，过失造成患者人身损害的事故。从《民法通则》和《医疗事故处理条例》的规定可以看出，二法律规范关于医疗行为侵权责任的追究采过错责任原则，即“谁主张，谁举证”。但我们知道，医学是一门专业性特别强的科学，学科的研究对象是人的身体和生命，非专业人士无法也不能完全进入这个领域判断相关行为的正误，所以医疗行为是一种技术性的专业行为。相较于医疗机构和医务人员，患者在医患关系中处于弱势地位，不熟知医学专业术语，对医疗单位制定的规章制度、诊疗措施难以了解，看不懂相关医学专业文书。同时，在医患双方关系中，信息明显不对称，医疗机构掌握着病历、处方、药方等各种原始单据和记录输入和修改的权利，患者如果不熟知有关法律和程序，根本无法收集相关证据。特别是在现代医疗技术越来越复杂化、医疗过程越来越专业化的情况下，整个医疗过程都由医方所控制，患者把自己的健康甚至生命都交给了医方，却很难了解复杂的医疗过程，无法判断医疗行为的是与非。医方的处方与治疗方案，以一般患者的知识是难以判断正确、可行与否的，有时甚至不知为何要这样，患者唯一能做的事就是配合医生，其根本无法判断自己的权利是否被侵害，更无法知道侵害的具体情况。^①所以，2001年通过的《民事证据规定》第4条明确规定了医疗行为侵权举证责任倒置，即由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任。《民事证据规定》关于医疗行为侵权举证责任倒置的规定是基于医患双方利益平衡的考量，有着重要的实际意义。

但医疗行为侵权举证责任倒置的实践却不一定能收到预期的效果。医疗机构和医务人员责任的加大，赔偿数额和频率的增加必将会大大地增加医疗机构的成本，医疗机构和医务人员最终会把这种成本转嫁给患者，长期下去将对患者极为

^① 周立胜、朱玉明：《论我国医疗损害民事责任的归责原则》，载《河北法学》2000年第1期。

不利。^①同时,因现代医疗行为对特定疾病之可能治疗方式其实相当有限,若药物控制方式所存在之危险性经评估仍然高于医务人员所能承受的限度,医务人员有选择其他医疗方式或改用较不适宜但危险较小之医疗行为可能被认为有过失时,医务人员将会选择性地对某些疾患不予治疗且此选择势将先行排除社会上之弱者,而此类患者又恰为最需医疗保护者。^②这就是现在很多医务人员为自保而采取的“防御型医疗”。此时医疗手段的采取,不再是为救治患者的健康与生命,而在于保护医务人员在诉讼中胜诉的可能性,保护其职业安全。医务人员为自保不惜采取的过度医疗措施,将剥夺其他真正需要治疗服务患者之治疗机会,浪费医疗资源。^③更为严重的是,过度严格的责任必将大大地降低医生从事医疗工作的积极性,这对于医学的发展和医疗技术的提高以及整个社会的正常运转显然都是不利的。

二、《侵权责任法》对医疗行为侵权归责原则的规定

《侵权责任法》对医疗行为侵权责任的追究采取的是过错责任原则,《侵权责任法》第54条规定,患者在诊疗活动中受到损害,医疗机构及其医务人员有过错的,由医疗机构承担赔偿责任。据此,对于医务人员医疗行为侵权引起的纠纷,应当适用一般过错责任。同时《侵权责任法》第58条规定,患者因下列情形之一有损害的,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;②隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料;③伪造、篡改或者销毁病历资料。

通观《侵权责任法》关于医疗行为侵权的责任追究原则采取的是过错责任原则,没有过错推定适用的情形,医疗机构及其医务人员只有在有过错的情况下,才对患者在诊疗过程中受到的损害承担责任。尽管第58条规定了医疗机构三种推定过错的情形,但这不是过错推定责任,而是直接的过错责任的适用。在医疗机构已经违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定,或隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料,或伪造、篡改或者销毁病历资料而使患者遭受损害的情形之下,医疗机构的过错已经因其自己的行为被证明,又何需裁判机构推定?立法在此措辞是欠准确的,第58条规定的情形不需要再进行过错推

① 朱伯玉、管洪彦:《我国医疗侵权归责原则及举证责任之检讨与重构——兼论不言自明制度及其运用》,载《山东理工大学学报》(社会科学版)2005年第3期。

② 赵西巨:《医事法研究》,法律出版社2008年版,第150页。

③ 赵西巨:《医事法研究》,法律出版社2008年版,第150页。

定,而是明显的过错了,都具备了违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定,或隐匿了或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料,或伪造、篡改了或者销毁病历资料,这些都是医疗机构及其医务人员明显且非常恶劣的过错表现形式,根本无需再行推定过错。^①

但《侵权责任法》在第58条中没有明文规定因果关系的问题,是否本条的规定一如《民事证据规定》第4条的规定一样,在推定过错的情况下,也推定医疗机构及其医务人员就其行为与损害结果之间的因果关系进行举证,否则推定因果关系的成立。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编写的《侵权责任法释义》(2010年)认为:患者有损害,因第58条规定情形之一的,推定医疗机构有过错,并非当然认定医疗机构有过错。^②违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定,这已经是过错程度很强的表面证据,虽然医疗机构及其医务人员可以提出反证证明违反规范是因为当时情况特殊、特别紧急,如在医院大厅或事故发生的空旷地带抢救危急患者,医务人员可能采取不太合规范要求的行为等,但不是所有的违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范规定的行为都是出于紧急抢救。而对隐匿、拒绝提供与纠纷有关的病历资料或伪造、篡改、销毁病历资料等情形,可否由医疗机构通过反证证明其没有过错而不承担侵权责任呢?此等情形,医疗机构不单过错非常明显,恶意也是非常明显的,如果其行为不构成侵权,又何需隐匿、拒绝提供与纠纷有关的病历资料或伪造、篡改、销毁病历资料呢?笔者认为,对第58条规定的三种推定过错的情形,应当也推定成立因果关系,如果医疗机构及其医务人员认为其在此类情形之下无需承担责任,那么就应该证明因果关系不成立,从而免责,否则需要承担侵权责任。

三、《侵权责任法》对医疗行为侵权归责原则规定的评析

《侵权责任法》一改《民事证据规定》关于因医疗行为侵权诉讼由医疗机构就医疗行为与损害结果之间不存在因果关系及不存在医疗过错承担举证责任的过错推定责任规定,医疗机构及其医务人员承担一般过错责任。这是全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会综合了各方面的意见,参考了各国和地区的立法

^① 笔者在与全国人大常委会法制工作委员会民法室的李文阁处长交谈的过程中,其谈到侵权责任法立法背景的有关情况时,亦认为第58条关于“推定医疗机构有过错”的措辞不妥当,因为此处医疗机构及其医务人员的过错已经非常明显,不是《民事证据规定》关于医疗行为侵权纠纷中过错推定的情形和含义。

^② 王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年版,第290页。

第三编 医务人员行医法律规范研究

与判例后出台的关于医疗行为侵权归责原则的规定。^① 医疗行为侵权归责原则不能够采无过错责任原则,或称为严格责任原则或危险责任,也不能采过错推定原则,^② 只能实行过错责任原则。^③ 疾病的发生有患者的原因,疾病的治疗需要患者的配合,在诊疗纠纷中不能使用无过错责任,也没有哪个国家适用过无过错责任。不问青红皂白,一律实行过错推定,将助长保守医疗,不利于医学和医疗技术的进步。^④

无过错责任原则或严格责任原则或危险责任的成立有以下理由:“①特定企业、物品或设施的所有人、持有人制造了危险来源。②在某种程度上仅该所有人或持有人能控制这些危险。③获得利益者,应负担责任,系正义的要求。④因危险责任而生的损害赔偿,得经由商品服务的价格机能及保险制度予以分散。”^⑤ 医疗行为本身确实具有一定的风险,此风险可能会危及患者的生命和健康,但此危险可能源于医疗行为,也可能源于患者本身的疾病,还可能源于患者的特殊体质,亦还可能源于人类知识的有限性。危险源并不在医疗机构和医务人员的控制之下,即使医务人员放弃医疗行为,危险也可能并不能避免。无过错责任针对危险本身施加责任。^⑥ 既然医务人员不能控制危险源,也不能将所有的危险避开,那么医务人员就只能就医疗过失负责,^⑦ 而不能就过失以外的原因负责。过失以外的原因造成患者的风险或危险应当由谁来承担责任或者分解呢?将在后文予以讨论。

过错推定原则可否作为医疗行为侵权的归责原则,在《侵权责任法》制定过程中,有人提出,《民事证据规定》并不意味着对医疗行为侵权适用过错推定原则,也不是举证责任倒置,而是举证责任的转移,是为了解决医患关系中信息不对称,患者不掌握病历的矛盾,这只是有利于案件审理的措施。^⑧ 有专家提

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第742-857页。

② 有人认为过错推定责任不是一类单独的归责原则,其依然属于过错责任,因为过错推定也还是按照过错来追究责任。见马骏驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2005年版,第1002页。

③ 杨立新教授认为,我国医疗损害责任的归责原则应当形成一个体系,由过错责任原则、过错推定原则和无过失责任原则构成,分别适用于医疗技术损害责任、医疗伦理损害责任和医疗产品损害责任。见杨立新:《论医疗损害责任的归责原则及体系》,载《中国政法大学学报》2009年第2期。

④ 王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年版,第279页。

⑤ 王泽鉴:《侵权行为法》(第一册),中国政法大学出版社2001年版,第16页。

⑥ 王成:《侵权法归责原则的理念及配置》,载《政治与法律》2009年第1期。

⑦ 赵西巨:《医事法研究》,法律出版社2008年版,第156页。

⑧ 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第785页。

医务人员行医行为规范体系研究

出,采用过错推定原则导致医院进行过多检查以尽量避免将来被认定自己存在过错。由于科学技术的局限性,即使是尸检也不能百分之百地查出死因,因此不能绝对地规定只要医院无法证明自己无过错就推定其有过错。^①

合理规定医疗行为侵权责任,须充分考虑医疗活动的特点。医疗活动具有未知性、特异性和专业性的特点。未知性表现在医学永远都是一门探索性、经验性的学科,直到今天,人类对许多疾病的发生原因仍然还不了解,已知发病原因的疾病,也有相当一部分难以治愈;同时对许多药品毒副作用的认识非常有限。特异性指的是对同一种病,人的基因不同,体质不同,情绪不同,所处环境不同,疾病表现就不同,治疗效果也不一样。专业性是指医学专门人才的培养往往需要比其他的专业人才更长的时间,培养一名专科医生至少需要15年。^②医学和医疗技术又是我们人类现在须臾不可少的一门学科和技术,不能想象没有医疗机构和医务人员,这个世界将会是怎样的惨景。而正在变异和将来随时可能变异的疾病和微生物更需要医学和医疗技术工作者去探索未知领域。正是医学和医疗技术不同于其他学科和技术,全社会需要给予医学和医疗技术的从业人员较为宽松的工作环境,至少不能苛刻于其他学科的环境。

对医疗行为侵权,法律规定采过错责任原则,将极大地调动医务人员的积极性,有利于医学工作者探索未知的医学领域,为医学事业的发展创造良好的环境。但对于非因医疗机构及其医务人员过错导致患者不利医疗后果的情形怎样进行救济呢?此类情形并非不常见,包括但不限于医疗机构无违反义务的行为,患者所受损害与医疗行为无因果关系,疾病的自然发展,患者体质差异及当前医疗技术水平局限所产生的医疗意外或并发症等难以控制的风险,患者不能证明或不能充分证明医疗机构曾对其实施过医疗行为等。按照《侵权责任法》的规定,以上情形医疗机构一般都不会承担责任,因为其无过错。在现有的《侵权责任法》调整范围内,因医务人员探索未知领域的疾病而遭受损害或风险的患者权益是得不到保障的。因为此时医务人员承担的是过错责任,没有过错,就无须承担责任,那么不利后果就只能由患者承担,这对患者是个沉重的负担;相对整个社会和医学的发展,于患者也是极不公平的。归责原则解决责任成立的正当性问题,过错责任针对过错施加责任,无过错责任针对危险本身施加责任。归责原则存在互相配合适用的体系效应。过错责任应当作为最一般的归责原则,一般情况

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任法立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第785页。

^② 王胜明主编:《中华人民共和国侵权责任法释义》,法律出版社2010年版,第278页。

下,有过错就有责任、有过错才有责任;没有过错则没有责任。^① 由于现代医疗的复杂性,许多不良后果依现代手段尚无法避免,其责任不应由努力施救的医务人员或医院负担,医疗机构对没有过错的行为不承担责任,其不能控制或也不能避开可能造成患者有风险的危险源,而该类风险全部由个别患者承担也极不公平,这就需要一个机制来化解此类社会不公平。笔者认为,可以按照无过错责任原则处理。按照此原则,无须追究当事人是否有过错,直接就可以要求相关机构支付相应的费用和补偿。当然,在此制度下,必须成立一个与之相配套的保险机构,其法理基础是随着现代医学及医疗技术的发展,需要一个风险分担的福利社会,即个人生活中所可能经历的高风险疾病或者因不可知医学科技及其他生命中的重大不可知疾病所致之伤害,都应由全民共同分担。^② 该制度的具体构建为:缴纳保险费的主体是政府、医务人员、医院和患者,享受保险的条件是当非因医务人员过错导致于患者不利的医疗后果。

① 王成:《侵权法归责原则的理念及配置》,载《政治与法律》2009年第1期。

② 吕群蓉等:《医务人员行医行为侵权归责原则之检讨》,载《福州大学学报》2009年第4期。

第四章 我国医务人员行医法律制度

第一节 医疗人员医疗法律制度

医务人员行医法律制度规范的对象十分广泛，在本书绪论中已详细讨论。从已有的法律制度具体内容看，主要包括医师治疗的医疗法律制度，医药人员司药的医药法律制度以及医护人员护理的护理法律制度。

一、医疗人员行医法律制度规范对象

（一）医疗人员

医学界和立法部门在实践中将医疗人员有时仅指称为医生。根据《中华人民共和国执业医师法》（以下简称《执业医师法》）的规定，医疗人员是指获得执业医师资格或执业助理医师资格并经注册，可以在医疗、预防、保健机构中按照注册的执业地点、执业类别、执业范围执业，从事相应的医疗、预防、保健业务的卫生技术人员。执业医师能够独立实施医疗、预防、保健措施，签署有关医学证明文件。未经医师注册取得执业证书的，不得从事医师执业活动。根据《执业医师法》的规定，医疗人员是指医疗及相关机构中执业的执业医师和执业助理医师，不包括医护人员和医药人员。从范围上讲，这里的医疗人员应当包括外国来华的医疗人员。

（二）医疗行为

医疗行为，从字面含义界定，是指医疗人员在《执业医师法》及有关法律法规范围内实施的医疗、预防、保健等行为。

但是，根据《医疗事故处理条例》（以下简称《条例》），“医疗机构及其医务人员在医疗活动中，违反医疗卫生管理法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范常规、医疗过失造成患者人身损害的事故。”从该规定可以看出，医疗过失可以是医生造成的，也可以是护理人员或医药人员或医疗机构中其他人员造成的，相应的医疗行为也就不仅仅是医生做出。笔者认为，《条例》所称的医疗

活动是指广义的医疗活动，包括医药人员的医药行为和医护人员的医护行为。但本书讨论的医疗行为应当仅指医疗人员的医疗行为。

（三）医疗人员的医疗行为

1. 学界对医疗行为的界定

目前，我国法律还没有对医疗行为的界定做出具体而又权威的解释。学术界主要根据医疗行为的目的给出了不同的定义。

我国《执业医师法》中有“医师执业活动”的规定，但并未对其内涵进行解释。就该法对医师和助理医师及执业活动的规定来看，尚不能周延现代医疗行为的内涵和外延。

我国台湾地区 1976 年 4 月 6 日卫署医字第一零七八八号函就医疗行为解释为：凡以治疗、矫正或预防人体疾病、伤害、残缺或保健目的，所为之诊察、诊断结果而以治疗为目的所为之处分，或用药等行为或一部之总称，谓为医疗行为。^①对此，有台湾学者认为该解释仅着眼于疾病之诊断、治疗及以预防为目的，然近代医疗科技发达，以医学基本理论作非诊疗目的性之医疗行为的情形很多，如美容整形、变性手术、人工授精、试管婴儿等皆属之，因此，医疗行为之概念，应兼及诊疗目的性及非诊疗目的性两种。^②台湾有学者将医疗行为定义为：“凡以治疗、矫正或预防人体疾病、伤害残缺或保健为直接目的所为之诊察、诊断及治疗或基于诊察、诊断结果，以治疗为目的的所为之处方或用药等行为之一部或全部之总称，为医疗行为。”^③

柳经纬、李茂年先生认为，医疗行为指医务人员对患者疾病的诊断、治疗、预后判断及疗养指导等具有综合性内容的行为。^④医疗行为依目的不同可分为诊疗目的性医疗行为和非诊疗目的性医疗行为，非诊疗目的性医疗行为又可分为实验性医疗行为和非纯粹实验性而兼有治疗目的的医疗行为，“只有以诊疗为目的的医疗行为和非纯粹实验性而兼有治疗目的性的医疗行为才能够称为医疗行为”^⑤。

以上定义基本代表了我国学术界的观点，即医疗行为是以治疗疾病为目的的诊断治疗行为。因为其目的仅局限于治疗疾病，又称为狭义医疗行为。随着经济

① 黄丁全：《医事法》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 75 页。

② 黄丁全：《医事法》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 87 页。

③ 李圣隆：《医护法规概论》，第 3 版，华杏出版股份有限公司 1993 年版，第 54 页。

④ 柳经纬、李茂年：《医患关系法论》，中信出版社 2002 年版，第 14 - 27 页。

⑤ 柳经纬、李茂年：《医患关系法论》，中信出版社 2002 年版，第 14 - 27 页。

的发展,医疗技术的提高和医疗领域的拓展,医疗行为本身具有的伤害性、实验性等特点逐渐被人们认识,^①一些运用新的技术进行非治疗性的医疗行为,如整容整形、变性手术、无痛分娩等大量出现。这些行为在实践中引起了许多纠纷和事故,如不将此纳入医疗行为将不利于对患者的保护。

狭义医疗行为概念的局限性是显而易见的,因此台湾学者蔡振修提出了广义医疗行为的概念。他根据医疗行为的不同目的,将医疗行为分为四种类型,即临床性医疗行为、实验性医疗行为、诊疗目的性医疗行为和非诊疗目的性医疗行为。广义的医疗行为概念从不同的侧面,将目前存在的各种医疗行为加以概括,适应了当前的需要,具有一定的周延性。但其混淆了医疗行为的外在特征和医疗行为的定义,缺乏对医疗行为本质的揭示。而实践中,这四种医疗行为往往交叉贯穿于同一医疗过程之中。如果将它们截然分开,将使医疗纠纷的处理变得十分复杂。

因此,有学者引用日本“医行为”的概念,并从医疗行为的内在本质来界定医疗行为。日本学者将医疗行为分为“医疗行为”和“医行为”两种。医疗行为专指以疾病治疗为目的的行为。而“医行为”则是从精密度和准确度的层面对医疗行为所做的定义。龚赛红认为,医疗行为是若欠缺医师的医学判断及其技术,则会对人体有危害的行为。^②医师的医学判断及其技术应当是医疗行为的内在本质,凡缺乏医师的医学判断及其技术而对人体实施的行为,不是医疗行为,因而可推导出只要具备医师的判断和技术的行为就是医疗行为,不管这个行为是否由医护人员所为,也不管这项行为的目的。^③“医行为”的定义虽然涵盖了某些与医疗有关的行为,但将医师的主观判断作为医疗行为确定的依据,赋予医师太大的自由裁量权,有强烈的主观主义色彩。医学判断及医学技术,不同的医师有不同的标准和水平,在实践中将难以界定这种判断的科学性以及其客观依据。

2. 医疗行为应当涵盖的要素

医疗行为是一种专业性非常强而又在不断发展的专门活动,其外延十分广泛。科学的医疗行为的概念应在实践操作中明确地判断行为的属性,不致产生争议,同时该概念又具有一定的弹性,能适应社会和医学的发展。笔者认为,医疗行为的概念应当包含以下要素:

① 龚赛红:《医疗损害赔偿立法研究》,法律出版社2001年版,第14页。

② 龚赛红:《医疗损害赔偿立法研究》,法律出版社2001年版,第5-7页。

③ 龚赛红:《医疗损害赔偿立法研究》,法律出版社2001年版,第16-17页。

第三编 医务人员行医法律规范研究

(1) 医疗行为必须是特定的主体针对特定对象实施的行为。特定主体指医师。^①我国《医疗事故处理条例》第2条规定,医疗事故是指医疗机构及其医务人员在医疗活动中,违反医疗卫生法律、行政法规、部门规章和诊疗护理规范、常规,过失造成患者人身损害的事故。这并不能说明医疗机构和非医生的医务人员是医疗行为的主体。我国《执业医师法》和《护士管理办法》对医师的条件作了明确规定:医师是指依法取得执业医师资格或者执业助理医师资格,经注册在医疗、预防、保健机构中执业的专业医务人员。《护士管理办法》规定,护士是指取得《中华人民共和国护士执业证书》,并经过注册的护理专业技术人员。我国《医疗机构管理条例》第2条规定,我国的医疗机构包括从事疾病诊断、治疗活动的医院、卫生院、疗养院、门诊部、诊所、卫生所(室)以及急救站等。只有符合以上条件的医师和护理人员以及医疗机构才能从事与医有关的行为,这一点已成为学者的共识。如果有关人员没有取得上述资格但从事了上述行为,则属于非法行医,应当承担相应的法律责任。

医疗行为的对象是患方。这里的患方不仅指患有疾病的人,还包括非因疾病而到医疗机构寻求医疗的人。医师只有针对特定的患方而为之行为才是医疗行为。有学者将无民事行为能力人和限制民事行为能力患者的监护人和无因管理人界定为患方,此种认识混淆了医疗行为针对的对象和与因医疗行为引起债务的承担主体,这是对法律关系的混淆和认识的不正确。

(2) 医疗行为应当是医师应用医学专业知识和技术的行为。医疗行为的专业性和技术性是医疗行为的重要特征,也是医疗行为区别于其他行为的重要标志。国家法律法规规定了医疗执业人员执业应具备的专业知识和技能要求,并颁发了各种医疗技术规范 and 常规。

根据《执业医师法》规定,参加执业医师资格考试的人员应具有下列条件之一方可参加:①具有高等学校医学专业本科以上学历,在执业医师指导下,在医疗、预防、保健机构中试用期满1年的。②取得执业助理医师执业证书后,具有高等学校医学专科学历,在医疗、预防、保健机构中工作满2年的;具有中等专业学校医学专业学历,在医疗、预防、保健机构中工作满5年的。

^① 有人认为,医疗行为的实施主体应当不仅指医师,还应当包括护理工作人员和医疗机构。这实际上混淆了医疗行为的实施主体和医护行为的实施主体以及医疗行为的实施主体和医疗行为侵权的责任承担主体。实施医疗行为只能是医师,医师在其权限范围内可以独立地实施诊断和治疗行为。而护理人员只能按照医生的医嘱实施医护行为,不能体现独立意志,其不是医疗行为的主体。医师必须在医疗机构执业,所以医师所为的医疗行为侵权责任的承担就只能由医疗机构。当然,如果医疗行为侵权责任是医师违规执业造成的,那么,在医疗机构对患者承担了责任后,其可以向实施侵权行为的医师追偿。

医务人员行医行为规范体系研究

参加执业助理医师资格考试的人员应具有高等学校医学专科学历或者中等专业学校医学专业学历，在执业医师指导下，在医疗、预防、保健机构中试用期满1年的。另外，以师承方式学习传统医学满3年或者经多年实践医术确有专长的人员，经县级以上人民政府卫生行政部门确定的传统医学专业组织或者医疗、预防、保健机构考核合格并推荐，可以参加执业医师资格或者执业助理医师资格考试。考试的内容和办法由国务院卫生行政部门另行制定。

医师资格考试成绩合格，取得执业医师资格或者执业助理医师资格的人员，应当向所在地县级以上人民政府卫生行政部门申请注册，方可按照注册的执业地点、执业类别、执业范围在医疗、预防、保健机构中执业，从事相应的医疗、预防、保健业务；未经医师注册取得执业证书，不得从事医师执业活动。

(3) 医疗行为应当是遵守法定医疗规程的行为。尽管医学实践包含个人的体验和应用，但并不妨碍医师执业得遵守严格的行业标准和操作规程。对疑难杂症，如果需要不按常规治疗疗程治疗，必须严格遵守会诊制度和程序，确保不误诊和不随意以牺牲患者的身体健康甚至生命，而不能换回对该类疾病有效治疗的探索。法律必须以医疗规程为基本规范在患者身体健康和生命保护与医学发展之间做出平衡。

医疗行为应当是指医师运用医学专业知识和技术按照医疗规程对患者实施各种与医有关的行为。确认医疗行为的含义，应依当时的医学水准、人民生活的方式及卫生思想的普及等因素作综合的判断。医疗行为的范围相当广泛，并随着医学和社会的发展进步而变化，而且无论是出于诊疗还是非诊疗目的的医疗行为，其行为的实施对象均为人体（不管是患者还是健康人），行为的手段是通过各种检查、使用药物、器械及手术等方法。如果违背相应的规程，虽符合前述要求，但导致了不利后果，则医疗人员应承担相应的责任。

3. 医疗行为的分类

实践中，医患双方因不同的医疗行为可以产生不同的权利和义务。医疗行为根据不同的标准可以作如下分类：

(1) 根据患者不同的健康需求，医疗行为可分为疾病医疗行为和非疾病医疗行为。疾病医疗行为是指以治疗疾病为中心而追求健康的医疗行为，它是医师对患者围绕疾病而进行的诊断、治疗、预后判断以及疗养康复等综合性行为。疾病医疗行为十分广泛，对疾病的检查、诊断、治疗、手术、麻醉、注射、给药、处方、病历记录、术后疗养，中医的望、闻、诊、切、针灸、推拿等都是疾病医疗行为。^①

^① 柳经纬、李茂年：《医患关系法论》，中信出版社2002年版，第14-27页。

非疾病医疗行为是指针对无疾病的患方而实施的医疗行为。非疾病医疗行为的范围非常广泛,包括疾病预防行为,如给人体注射疫苗、预防接种,无疾病的美容整容行为、变性手术、体格检查、无痛分娩、人工授精、妊娠中止等。

(2) 根据对疾病治疗的相对确定性,医疗行为可以分为一般临床医疗行为和实验性临床医疗行为。一般临床医疗行为是指对目前医学上公认、合乎医学水准,有确定治疗效果的医疗行为。目前,能够确诊并具有确定的治疗手段和相应稳定疗效的疾病医疗都是一般临床医疗行为。实验性医疗行为是针对目前医学水平无法确诊或尚未有确定的治疗方案和稳定疗效的疾病而实施的医疗行为。这种医疗行为作为对医学科学的探索,往往对人体具有较大的侵害性,因为其无法确定治疗的效果,其风险性也较大。实验性临床医疗行为即使征得患者同意,也应当避免产生于患者不利的医疗后果,否则即应当对患者承担责任,至少是民事上的赔偿责任,当然这种赔偿责任可以在临床试验合同中事先予以约定。

(3) 根据医疗行为是否符合法律规定,可分为合法医疗行为和违法医疗行为。合法医疗行为是指医方针对患方采取的医疗,是符合国家法律法规及医事法律的各项规定并符合医疗技术规范和常规的行为。违法医疗行为是指医方违反以上各项法律和规范的行为。违法医疗行为又可分为故意违法和过失违法两种。故意违法医疗行为由刑法或有关行政法规调整。过失违法医疗行为是实践中常见的违法医疗行为,其造成了人身损害,须承担医疗侵权责任。

(4) 根据医疗行为是否为法律所定义,分为医学上的医疗行为和法律上的医疗行为。日本学者大谷宝在《医疗行为和法》中认为,可以将医疗行为区分为医学上的医疗行为和法律上的医疗行为。医学上的医疗行为包括对疾病的治疗和预防、畸形的矫正、助产和堕胎、为医疗目的对患者的试验和为医术进步对患者的试验。因此,即使是非医疗机构进行的民间疗法或外行疗法,也可以称之为医疗行为。法律上的医疗行为强调的是执业资格。例如,《日本医师法》第17条规定,不是医师,不能从事医业。因此,非医疗机构进行的民间疗法或外行疗法,虽然可能是正当的治疗行为,但非法律上的医疗行为。^①但非常明显,此类医疗行为并不是非法医疗行为,可能是法律上没有规定,但实践中又确实可行的治病救人的行为。

有人提出所谓的“边缘医疗行为”,指的是非卫生技术人员穿着白大褂,使用听诊器、血压计及医用注射器和其他检测仪器,为他人进行健康检查,采集血

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编:《侵权责任法立法背景与观点全集》,法律出版社2010年版,第835页。

液等标本进行化验分析,进而对个体的健康状况作出判断,并且作出是否患病的结论,其出具的咨询意见往往是建议患者购买某种保健品或者某种治疗仪器,具有诊疗行为的特征。这种行为不同于医疗机构内部的诊疗行为,其实质只是为了推销保健品或治疗仪器,但形式上采用了属于医学范畴的身体检查、量血压、血液标本检测等内容,明显带有医学色彩,而现场工作人员穿着白大褂,往往以“医生”、“专家”自居。^①这实际上不是什么“边缘医疗行为”,而是非法医疗行为,实施该类行为的人员根本不具有医师资格。非法医疗行为一般比较容易识别,主要从主体的角度就可以判断,但非法医疗行为与民间医疗行为有时很难区分,这可能需要有关部门和医学界对民间的一些医疗行为进行系统整理和提炼,确定哪些行为属于民间医疗行为,从而彻底区分非法医疗行为和民间医疗行为。

(5) 根据医疗行为的产生依据,医疗行为可分为契约医疗行为和非契约医疗行为。契约医疗行为就是合同医疗行为,是基于医患双方就医疗行为意思表示一致而进行的医疗行为。一般表现为患者前往医疗机构接受医疗,通过挂号,医疗机构接受患者就诊,因此确立合同关系。^②一般认为患者到医疗机构的就诊即构成契约医疗行为。非契约医疗行为不以医患双方的合意而成立,它包括无因管理医疗行为和强制医疗行为。无因管理医疗行为是医方在既无双方约定又无法律规定义务的情况下为患方进行的医疗行为,如外出出诊的医生在途中遇到患者并进行抢救的行为构成无因管理医疗行为。强制医疗行为是指医方直接根据法律规定的义务而对患方进行的医疗行为,主要指依据法律的规定对某类患者强制治疗的行为。

二、我国关于医疗人员医疗行为的现有法律规定及制度的完善

目前,我国规范医疗行为的相关法律法规有《执业医师法》(1998年)、《医师、中医师个体开业暂行管理办法》(1988年)、《医疗机构管理条例》(1994年)、《医疗机构管理条例实施细则》(1994年)、《医疗事故处理条例》(2002年)、《医疗美容服务管理办法》(2002年)、《侵权责任法》(2009年)等法律、法规和规章,但没有一部完整的医事法律来调整和规范医事领域中医疗行为的法律关系,医疗行为的调整依然存在空白。

① 王旭明、王建华:《加强对“边缘医疗行为”监管初探》,载《中国农村卫生事业管理》2006年第26卷第2期,第36页。

② 柳经纬、李茂年:《医患关系法论》,中信出版社2002年版,第14-27页。

（一）我国关于医疗人员的医疗行为的现有法律规定

下面拟就主要法律法规分析医疗人员的医疗行为的法律规范。

1. 《执业医师法》

《医师、中医师个体开业暂行管理办法》只是一部对医师和中医师进行个体开业行医的程序性法律规范，并不涉及医疗人员的医疗行为的实体性法律规范，所以，本书不作更多的讨论。

《执业医师法》是规范医师医疗行为的法律规范，它对于医师执业的行为进行了规定。从事医疗工作的人员必须取得执业医师或执业助理医师资格后方可在经注册的医疗、预防和保健机构进行执业。在规定医师享有在注册的执业范围内，进行医学诊查、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件，选择合理的医疗、预防、保健方案等权利的同时，也规定医师负有关心、爱护、尊重患者，保护患者隐私的义务。第23条至第26条则具体规定了医师医学文书的规范书写和出具、危急患者的急救、药品（包括限制性药品）和医疗器械的使用、告知等义务。仔细分析《执业医师法》关于医师权利和义务的规定，其实根本谈不上完善地规范医师的行为。例如，一是对医师权利的规定太过粗略，太过弹性，需要进一步的具有可操作性的实施细则和规程补助；二是对医师义务的规定非常不全面，需要详细规定的告知义务只是一笔带过，最需要明确的医师注意义务根本未提及。医师的注意义务应当是规范医师医疗行为的关键。

就医师的注意义务的概念，著名的日本东大医院输血梅毒感染一案的判词中写道：从事人的生命及健康管理业务的人，与其业务的性质相对照，要求负有为防止危险而在实际经验上必要的最善的注意义务。这段判词对医师注意义务作了一般性的概述，成为以后判例的参照。在日本国立东京第一医院放射治疗皮肤癌一案的判词中，对前一判例中的最善的注意义务作了进一步阐述：作为医师，对于患者的症状应予以注意，并在依当时的医学知识，考虑效果及副作用的前提下确定治疗方法及程度，在“万全的注意”之下实施治疗。这段判词中所谓的“万全的注意”与前“最善的注意”非常近似，日本理论界与实务界选用了“最善的注意”来概括医师的注意义务，从而确立了医师注意义务的一般内容。^① 医师的注意义务是医师及其辅助履行人在医疗行为时依据法律、法规、规章制度和具体操作规程，以及职务和业务上的习惯和常理，保持足够的小心谨慎，以预见医疗行为的结果和避免损害结果发生的义务。

^① 龚赛红：《医疗损害赔偿立法研究》，法律出版社2001年版，第168页。

2009 年我国颁布的《侵权责任法》对注意义务的规定为：医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。尽管有所涉及，但依然采取的是回避态度，没有进行明确的规定。这一方面是理论上对医疗行为中注意义务的研究尚有欠缺，另一方面也是非常重要的方面是因为医疗行为中的注意义务是很难准确界定的医师义务。但从技术规范的角度看，在各种具体的医疗行为中，相应的注意内容又是明确的，且标准是技术规范的具体规定。

2. 《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》

《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》在对医疗机构设置的程序进行规范的同时，也对医疗机构的内部管理，尤其是医疗机构对医务人员的管理进行了规范。对医疗人员的管理实际上就是对医疗行为的规范。

根据《医疗机构管理条例》的规定，医疗机构只有取得《医疗机构执业许可证》之后，才能开展诊疗活动。医疗机构执业必须按照核准登记的诊疗科目开展诊疗活动，必须遵守有关法律、法规和医疗技术规范，不得使用非卫生技术人员从事医疗卫生技术工作。同时，《医疗机构管理条例》对医疗过程中的注意义务也稍有涉及，如规定：医疗机构施行手术、特殊检查或者特殊治疗时，必须征得患者同意，并应当取得其家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见时，应当取得家属或者关系人同意并签字；无法取得患者意见又无家属或者关系人在场，或者遇到其他特殊情况时，经治医师应当提出医疗处置方案，在取得医疗机构负责人或者被授权负责人员的批准后实施。

根据《医疗机构管理条例实施细则》的规定，医疗机构应当按照卫生行政部门的有关规定、标准加强医疗质量管理，实施医疗质量保证方案，确保医疗安全和服务质量，不断提高服务水平。同时，医疗机构应当定期检查、考核各项规章制度和各级各类人员岗位责任制的执行和落实情况。在诊疗活动中，医疗机构应当对患者实行保护性医疗措施，并取得患者家属和有关人员的配合。医疗机构应当尊重患者对自己的病情、诊断、治疗的知情权利。在实施手术、特殊检查、特殊治疗时，应当向患者作必要的解释。因实施保护性医疗措施不宜向患者说明情况的，应当将有关情况通知患者家属。

《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》更多的是强调医疗机构的设置程序和医疗机构的内部管理，对患者权益关注甚少，提到患者权益时，也是在对医疗机构进行管理之时。对患者权益的规定主要体现在医疗机构的说明义务和患者的知情同意方面，至于诊疗注意义务几乎未涉及。诊疗行为是医疗行为的关键内容，在某种程度上，诊疗过程中的注意义务更甚于医疗机构的说

明义务和患者的知情同意，对诊疗注意义务的规范是对医疗机构和医疗人员的医疗行为进行规范的核心和关键。

3. 《医疗事故处理条例》

《医疗事故处理条例》规定，在医疗活动中，医疗机构及其医务人员负有将患者的病情、医疗措施、医疗风险等如实告知患者并及时解答其咨询的注意义务，但是，同时要求应当避免对患者产生不利后果。当发生或者发现医疗过失行为，医疗机构及其医务人员负有立即采取有效措施，避免或者减轻对患者身体健康的损害，防止损害扩大的义务。

《医疗事故处理条例》在规范医疗行为时主要是关注证据的保全，具体体现在以下方面：

(1) 病历资料的撰写和保管。《医疗事故处理条例》规定，医疗机构应当按照国务院卫生行政部门规定的要求，书写并妥善保管病历资料。因抢救急危患者，未能及时书写病历的，有关医务人员应当在抢救结束后6小时内据实补记，并加以注明。严禁涂改、伪造、隐匿、销毁或者抢夺病历资料。患者有权复印或者复制其门诊病历、住院志、体温单、医嘱单、化验单（检验报告）、医学影像检查资料、特殊检查同意书、手术同意书、手术及麻醉记录单、病理资料、护理记录以及国务院卫生行政部门规定的其他病历资料。患者要求复印或者复制病历资料的，医疗机构应当提供复印或者复制服务并在复印或者复制的病历资料上加盖证明印记。医疗机构应患者的要求，为其复印或者复制病历资料时，应当有患者在场。发生医疗事故争议时，死亡病例讨论记录、疑难病例讨论记录、上级医师查房记录、会诊意见、病程记录应当在医患双方在场的情况下封存和启封。封存的病历资料可以是复印件，由医疗机构保管。

(2) 对于因疑似输液、输血、注射、药物等引起不良后果的证据保全。《医疗事故处理条例》要求医患双方应当共同对现场实物进行封存和启封，封存的现场实物由医疗机构保管；需要检验的，应当由双方共同指定的、依法具有检验资格的检验机构进行检验；双方无法共同指定时，由卫生行政部门指定。疑似输血引起不良后果，需要对血液进行封存保留的，医疗机构应当通知提供该血液的采供血机构派员到场。

(3) 患者死亡而医患双方当事人不能确定死因或者对死因有异议的证据保全。《医疗事故处理条例》规定此种情况应当在患者死亡后48小时内进行尸检；具备尸体冻存条件的，可以延长至7日。尸检应当经死者近亲属同意并签字。尸检应当由按照国家有关规定取得相应资格的机构和病理解剖专业技术人员进行。承担尸检任务的机构和病理解剖专业技术人员有进行尸检的义务。医疗事故争议

的双方当事人可以请法医病理学人员参加尸检，也可以委派代表观察尸检过程。拒绝或者拖延尸检，超过规定时间，影响对死因判定的，由拒绝或者拖延的一方承担责任。

4. 《医疗美容服务管理办法》

为了规范医疗美容，促进医疗美容事业的健康发展，维护就医者的合法权益，根据《执业医师法》、《医疗机构管理条例》和《护士管理办法》制定《医疗美容服务管理办法》。其所称医疗美容，是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑；其所称美容医疗机构，是指以开展医疗美容诊疗业务为主的医疗机构；其所称主诊医师是指同时具备以下条件，负责实施医疗美容项目的执业医师。

(1) 具有执业医师资格，经执业医师注册机关注册。

(2) 具有从事相关临床学科工作经历。其中，负责实施美容外科项目的应具有6年以上从事美容外科或整形外科等相关专业临床工作经历；负责实施美容牙科项目的应具有5年以上从事美容牙科或口腔科专业临床工作经历；负责实施美容中医科和美容皮肤科项目的应分别具有3年以上从事中医专业和皮肤病专业临床工作经历。

(3) 经过医疗美容专业培训或进修并合格，或已从事医疗美容临床工作1年以上。

(4) 省级人民政府卫生行政部门规定的其他条件。

根据《医疗美容服务管理办法》的规定，医疗美容行为就是一种医疗行为，必须是获得执业资格的医师，在具有开展医疗美容诊疗业务资质的医疗机构施行的一种医疗行为。开展医疗美容服务行为一样得遵守相关的规范医疗行为的法律法规。执业医师对就医者实施治疗前，必须向就医者本人或亲属书面告知治疗的适应证、禁忌证、医疗风险和注意事项等，并取得就医者本人或监护人的签字同意。未经监护人同意，不得为无行为能力或者限制行为能力人实施医疗美容项目。美容医疗机构和医疗美容科室的从业人员要尊重就医者的隐私权，未经就医者本人或监护人同意，不得向第三方披露就医者病情及病历资料。

通观《医疗美容服务管理办法》，其实际只对准入条件作了较为详细的规范，至于患者权益的保护则规定得非常粗略，主要仅体现在医方的告知义务和隐私保护义务上。

(二) 关于我国医疗人员的医疗行为法律规定不足的分析

从上述我国关于医疗人员医疗行为的法律规范的现状可以看出，其存在以下

不足之处，亟须完善。

1. 法律规范结构零散，条块分割严重，不具有可操作性

医疗行为法律关系应当统一规定在一个法律规范之内，但正如前文所述，目前对医疗行为的规范分布在至少七个以上的法律规范中。每一个法律规范对医疗行为的规定既不透彻也不完善。只有《医疗美容服务管理办法》规定医疗行为（即医疗美容）是指运用手术、药物、医疗器械以及其他具有创伤性或者侵入性的医学技术方法对人的容貌和人体各部位形态进行的修复与再塑。其他几部法律法规如《执业医师法》、《医疗机构管理条例》和《医疗机构管理条例实施细则》以及《医疗事故处理条例》等根本就未对医疗行为进行界定。新颁布的《侵权责任法》中更是回避了对医疗行为的界定，用了一个较为模糊的词语“医疗损害责任”调整此类社会关系。

以患者的知情同意权为例，我国关于知情同意制度的医事立法主要体现在《执业医师法》、《医疗事故处理条例》、《医疗机构管理条例》、《医疗机构管理条例实施细则》等法律、法规及部门规章中。其突出的问题在于：知情同意规则在实践中缺乏可操作性，知情同意的观念尚未深入人心，尚不能成为调整医患关系的准则、判断医疗过失的标准、制约医疗行为及保护患者利益的有效工具。尤需指出的是，医事立法和司法解释虽然对医疗事故和医疗事故之外的其他医疗侵权行为规定了损害赔偿，但对于知情同意侵权损害赔偿却没有明确的规定，致使患者的损害赔偿请求权难以行使。从法律的角度看，没有救济的权利不是真正的权利。对知情同意原则的法律规范设计不应仅停留在权利义务设置本身，法律必须配置权利保护机制，特别是民事侵权法意义上的救济渠道，使法律认可的权利真正伸展其张力和神圣性。^①

同时，对医疗行为法律关系的调整至少在前文所述的七个法律规范中加以调整。有些规范本质上属于一类规范，如医疗美容中医疗行为和普通疾患的治疗行为都是医师运用手术、药物、医疗器械以及其他具有危害性、创伤性或者侵入性的医学技术方法对人体的干涉，尽管二者的目的有很大差别，但方法和手段一样，完全可以采取司法解释的形式对《执业医师法》进行解释即可，不需要分开规定，在患方和公众心里造成普通疾患的医疗和美容医疗所产生纠纷适用不同法律规定的错觉。医疗机构中关于医疗行为法律关系的规定应与其他法律规范相协调，尽量不作新的规定，只对医疗机构设置的程序进行规定。

^① 赵西巨：《医事法研究》，法律出版社2008年版，第91页。

2. 法律规范效力层级低，不具有足够的公信力

在医疗行为法律关系的规范中，除了《执业医师法》和《侵权责任法》由全国人民代表大会颁布外，其他如《医师、中医师个体开业暂行管理办法》、《医疗机构管理条例》、《医疗机构管理条例实施细则》、《医疗事故处理条例》、《医疗美容服务管理办法》等及其他法规均不是全国人民代表大会颁布，效力层级比较低。新颁布的《侵权责任法》不是专门调整医疗行为法律关系的法律，只是在第七章中规定了医疗行为法律关系的一些情况的调整。

我们知道法律规范的效力具有层级性，全国人民代表大会及其常务委员会颁布的法律效力最高，具有全国法律效力，任何下一级的规范性文件不得与其冲突。在调整医疗行为法律关系的规定中，《执业医师法》不具有统帅调整全部医疗行为法律关系的作用，只是在调整和规范医师执业法律关系的领域范围附带调整医疗行为法律关系。需要有一部能全面调整医疗行为法律关系的规定，以协调法律规范之间的冲突。

3. 法律规范内容不系统、不全面，一些亟需廓清的法律关系依然在理论上模糊，在立法层面含混不清

正如前文所述，调整医疗行为法律关系的各法律法规因为立法时间前后跨越很长，可能前后立法并没有作出很好的规划，实际生活中出来一个问题，就颁布一个法律规范调整。在前一个法律规范中没来得及解决的问题，在立法调整类似问题时又附带提出规定。这样使得法律规范显得不系统、不全面，一些真正需要解决的问题，由于没有理论上的先导，在立法层面上依然含混不清。

不管是《执业医师法》，还是《医师、中医师个体开业暂行管理办法》、《医疗机构管理条例》、《医疗机构管理条例实施细则》、《医疗事故处理条例》、《医疗美容服务管理办法》，抑或是刚刚颁布的《侵权责任法》，有一个理论界很少或很不全面涉及，立法界也几乎不提，但又是调整医疗行为法律关系关键的问题，一直被有意或无意忽视着，这个问题就是注意义务问题。注意义务是调整医疗行为法律关系的重点和关键点。基本的法律理论知识告诉我们，承担责任的前提是对义务的违反，那么医师和医疗机构要承担责任的前提是对其医疗义务的违反，医师和医疗机构的医疗义务的内容是什么呢？笔者遍查我们现行的法律规范，几乎很少涉及，理论界对此问题也一直含混不清。

医疗义务是医疗损害赔偿责任的的核心和关键问题。医疗行为事关患者的生命健康，作为专家的医师在实施医疗行为时，应尽善良管理人的义务。医疗损害之过失的有无应以医师是否具有应有的技能与注意义务而定。应有的技能一般以医师具有执业资格就可认定，而注意的标准只能以通常的医师水平及注意义务判

定。在英美法中,这种判断标准称为“医师平均、通常具备的技能”,日本法则称之为“最善的注意”或“万全的注意”。^①一般意义上的注意义务是指行为人应采取合理注意而避免给他人的人身或财产造成损害的义务。^②医疗行为中的注意义务是一个客观概念,义务之有无取决于法律、法规、医疗契约及医疗惯例等,此外还应包括公序良俗及一般道德伦理上的要求,也就是“尊重他人法益应为一切的注意义务”。^③欧洲法也认为,医师的注意义务包含了一般注意义务所要求的一切。^④日本学者认为,注意义务内容包括结果预见义务与结果回避义务。应该知道结果的发生,而因不注意未能知道该结果的发生,构成对预见结果义务的违反,预见可能性的存在构成注意义务的当然前提;对结果的发生是可能预见的,却没有采取应该采取的措施,构成对结果回避义务的违反。^⑤就医疗活动中的注意义务而言,可预见性的衡量标准应是客观的,即以一般医师的技能和判断为标准,并不以医师的任意主观预见性为标准;而结果回避义务则是基于这种标准的预见下而采取的合乎客观医学标准和规范的医疗措施。当然,这两种义务是紧密相关的,统一于医师这种专业人士所应有的注意义务之中。结合医疗行为的具体内容讨论注意义务,可分为一般抽象上的注意义务与具体注意义务。

一般抽象上的注意义务是指在整个医疗活动中都应负有的概括性、一般性义务。^⑥从事人的生命及健康管理业务的医师和医疗机构,与其业务的性质相对照,要求负有为防止危险而在实际经验上必要的最善的注意义务。

抽象义务寓于具体义务之中,当事人和法官是根据具体义务提起诉求和进行裁判。具体义务必须是具体化的、具有可操作性甚至是可以直接以一定经济赔偿或补偿量化的。尽管医患关系复杂,医方对患者进行诊疗的过程复杂,但在医疗行为实施过程中,医方的义务可以具体化、细节化和类型化。笔者赞同全国人大常委会法制工作委员会的观点,医方在实施具体的医疗行为过程中,注意义务包

① 黄丁全:《医事法》,月旦出版社1995年版,第295页。

② William P. Statsky, Torts. Personal Injury Litigation. West Publishing Company, 1990: 245. 转引自毛大春、王枫:《英国侵权法的注意义务述评》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第21卷,法律出版社2001年版,第451页。

③ 黄丁全:《医事法》,月旦出版社1995年版,第298-299页。

④ 《荷兰民法典》第7:453条对此做了很好的表述:“提供救助者在其作业过程中必须遵守一个好救助者的谨慎,他的行为应当符合其源于救助专业标准而所负之责。”参见(德)克雷斯特安:《欧洲比较侵权行为法》(下),张新宝译,法律出版社2001年版,第384页。

⑤ 于敏:《日本侵权行为法》,法律出版社1998年版,第116-117页。

⑥ 段匡、何湘渝:《医师的告知义务与患者的承诺》,载梁慧星主编:《民商法论丛》第12卷,法律出版社1999年版,第160页。

括：说明义务、正确诊断和治疗义务以及制作和保存病历的义务。^①下面拟就这三类具体的注意义务加以论述。

(1) 说明义务与患者的知情同意权。医方说明义务与患者的知情同意权相对应。该项义务主要是指医方为取得患者对将实施医疗行为的有效同意，而对该医疗行为的有关事项进行解释说明的义务。此种说明义务的对象一般是医疗过程中具有潜在的严重侵袭后果的医疗行为，该行为可能损害身体机能甚至危及生命，因此需要患者在知晓自己病情并了解该医疗行为风险的基础上，作出是否同意该医疗措施的决定。一般医疗过程中惯常实施的不具有潜在的严重侵袭后果的医疗行为，如常规注射、用药等，则可不作说明。^②

医方说明义务的渊源，是在 20 世纪 50 年代后期至 60 年代前期由美国判例形成发展起来的。1957 年加利福尼亚州上诉法院对 Salgo 事件的判决，将告知同意理论引进了医疗诉讼领域。这一事件是医师为了对一男性患者实行胸部大动脉造影，从其背部向大动脉注射了造影剂，结果造成了患者两下肢瘫痪。这种检查方式在当时是非常先进的，但是由于医师没有及时提供任何情况说明，患者及其妻子对这种检查可能带来的风险一无所知。虽然上述检查可能出现的并发症非常小，但即使在当时也不能说医学对此处在未知状态。在判决中，法官首次导入了“告知同意”(Informed Consent)一词来概括医师的告知义务。1960 年，美国又连续出现了两个以“Informed Consent”为理论根据的判决(得克萨斯州 Natan-son Vs. Lline 案、密苏里州 Motchellu Vs. Robinson 案)，均以医师没有履行说明治疗的风险为由，否定了形式上存在的患者同意的效力。由此，医师的告知义务在判例法上得到了确立。^③此后，各国普遍在医疗侵权领域中引用了医师的告知义务。

美国通过颁布统一医疗信息法、患者权利典章等法律，确定了患者的如下权利：有权了解关于其疾病的诊断、治疗及预后情况，有权了解对其病情的医疗决定及所有治疗建议的措施，有权了解医疗和护理上适宜的替代方法，有权了解实质性的风险，有权了解为其服务的医务人员的身份和职业状态，有权了解结算的总账单的分项和详细解释，有权了解病历、化验等各种与其病情有关的资料。英

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任立法背景与观点全集》，法律出版社 2010 年版，第 845 页。

② 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任立法背景与观点全集》，法律出版社 2010 年版，第 846 页。

③ 段匡、何湘渝：《医师的告知义务与患者的承诺》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第 12 卷，法律出版社 1999 年版，第 153 页。

国通过判例也确立了知情同意原则，荷兰民法典在医疗服务合同中对患者知情同意权作了规定，芬兰在患者权利法中规定了患者有权了解的内容。各国规定的内容基本相似。^①

患者知情同意权包括患者知情权与患者同意权。患者同意权是指患者在取得医师提供的有关医疗方案所必需的足够信息和风险预期的基础上，作出医疗同意与否的决定权利。知情权是同意权实现的前提和基础，而同意权是知情权的结果和价值体现。《纽伦堡法典》对患者的知情同意规定了三项必要条件：知情、自由意识和有能力。在临床实践中，患者知情同意权实现的过程简单来说可以表述为：医生充分的说明、患者对信息的理解、在说明和自己理解基础上的同意能力。由此我们可以把患者知情同意权的构成要素概括为：“知情”、“自由意识”和“有能力”；归结为民法上的构成要素即为知情、具有相应民事行为能力。

(2) 诊疗注意义务。诊疗过程大致包括诊查、诊断和治疗三个过程，医疗纠纷大多涉及查诊不充分、诊断和治疗错误。诊疗注意义务要求医生和医疗机构尽到合理诊疗的义务。合理诊疗就是要求医师充分利用自己的知识、技能（这些知识、技能是与医师的等级及目前医疗水平相符的）为患者提供治疗，并且这种治疗是符合患者信赖的，但同时又不能以治疗结果来判断医师是否尽到了合理诊疗的义务。如果医师由于知识欠缺，技能不熟而未能提供给患者合理的诊疗就是对此义务的违反。合理诊疗义务是医师注意义务中的重要内容，它有利于保障患者的利益。

关于医界行业惯例是否可以作为诊疗注意义务不履行的抗辩事由，很多医师在医疗损害赔偿诉讼提出自己省略某些问诊内容的做法是医学界的惯例，因此不应认定违反问诊义务。实际上，行业惯例在法律上不具有直接的效力，法律判断问题的依据是法律规定与立法目的，是否存在医界惯例不能直接影响法律上是否违反注意义务的判断，但可在过失程度上予以考虑。这要求医界人士认真对待患者的利益，改变惯性思维，重新审视已有惯例的合理性。

(3) 制作、保存病历并向患者出示的义务。我国台湾地区医师法第12条规定：“医师执行业务时，应制作病历，记载患者姓名、出生年月日、性别、住址、职业、病名、诊断及治疗情形。但在特殊情形下施行急救、制作病历者，不在此限。”医生除了特殊情形，均应制作完整病历。第48条规定：“医院、诊所之病历，应指定适当之场所及人员保管，并至少保存10年。病历内容应清晰、

^① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任立法背景与观点全集》，法律出版社2010年版，第846页。

翔实、完整。医院之病历并应制作各项索引及统计分析，以利研究及查考。”医生对患者的病历负有保存的义务，保存年限以法律规定为准。1974 年的美国联邦隐私法规定，医疗机构必须向患者出示病历、化验单等各种与病情有关的资料。1985 年美国又颁布了统一医疗信息法，赋予了患者及其家属请求医疗机构出示与病情有关的各种资料的请求权。如今美国已有半数以上的州在立法上规定了患者有请求医疗机构出示与病情有关各种资料的权利。^①

制作并保存病历是医师和医疗机构注意义务的当然内容，是医患双方关系证明最为重要的证据。关于病历所有权归属，现在尚存很大争议，但不管患者对病历资料是否拥有所有权，病历的内容非经患者同意，医生和医疗机构不得擅自公开。

(4) 医方对患者的管理和保密的义务。德国的两则判例确定了医方对患者负有管理和保密义务。德国联邦最高法院 1994 年 2 月 1 日判决，儿童医院的首席医师有义务通过组织措施确保对用于早产儿暖箱的橡胶热水袋至少应记录购买时间，以及每次使用前都必须仔细检查，并在相对短的使用期后必须扔弃。这是对管理义务的确定。德国慕尼黑法院 1993 年 4 月 26 日的判决，医师诊断女孩受到了性侵犯，并怀疑侵害人为女孩的父亲，在此种情况下，未尽保密义务也足以认定医师的过失。^②

管理和保密义务应当成为医方注意义务的附随义务，当然的属于注意义务的内容。

4. 法律规范之间有重叠和冲突，需要统一协调

我国现行法律规范对医疗人员医疗行为法律关系的调整正如前文分析，分散、不系统，立法前后跨度时间长，如《医师、中医师个体开业暂行管理办法》是 1988 年制定的，《侵权责任法》却是 2009 年制定的，前后跨度 21 年之久，所以法律规范之间的矛盾和冲突难免。因此，需要有一个能够起统帅作用的法律规范对医疗人员的医疗行为法律关系进行统一调整，以避免法律规范之间的冲突和协调。

5. 法律责任制度缺如

通观现行法律制度体系对医疗人员的医疗行为法律关系的调整，一个普遍的

① 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任法立法背景与观点全集》，法律出版社 2010 年版，第 851 页。

② 全国人大常委会法制工作委员会民法室编：《侵权责任法立法背景与观点全集》，法律出版社 2010 年版，第 851 页。

缺陷就是对于法律责任规定的轻描淡写或根本就不加以规定,使医方本来就非常弱的法律义务因为责任追究的缺失就更加难有积极性去自觉履行。

法律制度缺如的一个附带现象是,江湖游医等非法行医的现象之所以屡禁不绝,除了当下医疗体制不健全、医疗成本低、利润高等原因外,另一个非常重要的原因就是非法行医的法律责任成本低廉。非法行医行为被抓住后,只需要以极低的罚金就可以万事大吉,相对于其他犯罪行为,非法行医是一个低成本、高产出的行当。

(三) 关于我国医疗人员医疗行为法律制度的完善

现行法律对医疗人员医疗行为法律关系规定的不足和缺陷已如前文分析,关于医疗人员的医疗行为法律制度立法的全面规定,非本书所能全面涵盖,尚需另外的课题和著述深入研究。下面仅就医疗人员的医疗行为法律制度的完善展开论述。

1. 准入条件

准入条件即医疗行为实施者的准入条件。能够实施医疗行为的主体必须是取得职业资格证并进行了执业注册的医师或助理医师。医师或助理医师只能在医疗机构执业。医师或助理医师资格的取得依照《执业医师法》的规定,医疗机构资格的取得依照《医师、中医师个体开业暂行管理办法》、《医疗机构管理条例》、《医疗机构管理条例实施细则》、《医疗美容服务管理办法》等相关法律法规。

2. 权利和义务

(1) 权利。关于权利这一部分,要区分医疗人员作为医疗机构的内部员工与医疗机构之间的权利义务关系以及医疗人员与医疗机构作为一个整体的医方与患方之间的权利义务关系,在医疗人员医疗行为法律关系中所涉及的权利指的是后者。医方享有如下权利:①医师在注册的执业范围内,有进行医学检查、疾病调查、医学处置、出具相应的医学证明文件,选择合理的医疗、预防、保健方案的权利。该类权利是医师和医疗机构进行医疗行为的前提,是医方和患方发生法律关系的基础。②医方有要求患方配合治疗的权利。医疗行为进行过程中,患者应当配合医方治疗。③医疗机构有合理收取相关费用的权利。在目前的医疗支付体制之下,医疗机构在为患者进行治疗、与患者发生医疗行为法律关系时,有权收取产生的医疗费用。

(2) 义务。有权利必有义务。医方在享有权利的同时,应当履行相应的义务。在医疗行为法律关系中,患方和医方对医疗信息的掌握是不对称的,医方必

须切实履行其义务，否则就应当承担法律责任。

1) 告知和说明义务。医方在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。

因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。

2) 诊疗注意义务。医方一经与患方建立医患关系，就应当详细地了解病情状况和既往病史，取得相对完善的诊查资料。不能轻易以行业惯例为由省略某些诊查内容，导致诊查不全，从而误诊。

在诊疗过程中，对于疑难病例应当有完善的专家会诊记录、会诊意见和会诊方案。

在诊疗全过程中，应当与患者或其家属保持沟通，准确地了解患者病情状况。

3) 制作、保存病历并向患者出示的义务。医疗机构及其医务人员应当按照法律规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料。

患者有权查阅、复制前款规定的病历资料，当患者有需求时，医疗机构应当提供。

4) 管理和保密义务。医方应当妥善保管患方的诊疗资料。

诊疗资料的内容属于患者的隐私，非经患者同意或授权或因法定原因，医方不得泄漏和使用患者的诊疗资料。

3. 法律责任

(1) 非法从事医疗活动的机构和人员应当没收非法从事医疗活动的收入、工具、器械及其他财产，并应按故意伤害进行刑事处罚。对他人造成人身和财产损害的，应承担赔偿责任。

非法行医造成他人伤害或死亡，与故意伤害的主观恶性和社会危害性没有区别。非法行医者明知自己不具有法律要求的资质，可能给他人造成伤害，但放任这种结果发生。而且，非法行医给社会造成的伤害往往不仅仅是某个个体。非法行医者主观恶性大、社会危害严重，应当加重处罚。

(2) 义务违反的责任。医疗机构及其医师违反告知和说明义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

医疗机构及其医师没有按照法律规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验

报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料，造成患者损失的，医疗机构应当承担赔偿责任。遗失、隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料，伪造、篡改或者销毁病历资料，应当认定医疗机构有过错。

医疗机构及其医师泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担赔偿责任。

第二节 医药人员和医护人员法律制度

一、医药人员法律制度

正如前文所述，我国目前对医药人员的规范还没有专门的法律或法规，主要体现在人事部的有关通知里面，对于其资质条件做了一些粗略的规定，有关其权利和义务还没有专门的规定，但已经失效的《执业药师资格制度暂行规定》对医药人员的权利和义务规定得相对还比较明确。笔者认为，医药人员享有司药的权利。医药人员按照处方的规定司药，既是其权利，也是其义务。实际上，医药人员在行医法律关系中享有的权利就是按照医疗人员的处方司药，有权拒绝任何非处方药。医药人员的义务主要为根据处方指导用药，保护患者的隐私和秘密。

医药人员的法律制度相对来说比较简单，规范其资格获得条件，完善法律责任即可。如果其违反法律规范导致的责任则按照一般民事侵权责任进行赔偿即可。

但近年来，随着药物研究的深入发展，新药品种不断增加，不合理用药现象也相伴而生。如何开展临床药学工作成为当前药学事业和药学工作的一项重要内容。医药人员或药师通过参与临床，探讨药物应用规律，保障患者合理用药，提高药物治疗水平。卫生部和国家中医药管理局于2002年1月联合颁布的《医疗机构药事管理暂行规定》明确要求“逐步建立临床药师制”，提出了医院药学和药师工作的定位。2005年11月，卫生部发布《临床药师培训试点工作方案》及2007年12月发文《关于开展临床药师制试点工作的通知》，要求推动临床药师制度的建立。

临床药师制度化，可以为用药者提供用药咨询，指导患者合理用药，其通过深入临床参与用药干预和制约机制，使临床用药更加合理，患者用药更加安全有效。医药人员可以帮助患者了解药物的作用机制，向患者详细说明用药的方法、注意事项，纠正患者用药的随意性和盲目性，以提高药物使用的安全性和有效

性。临床药师在医疗行为中的工作内容包括处方的审核、用药医嘱，参与临床药物治疗方案设计、实施与监护，参与日常性的医师查房、会诊和病历讨论，就药物治疗情况发表观点并告知注意事项等；解决实践中的不合理用药现象，对医生随意用药、用药非针对性、重复用药等不合理现象给予指正。

为配合医疗人员开展诊疗工作，临床药师应深入临床及时收集、归纳、整理、分析和反馈临床出现的不良反应，及时向医护人员介绍新品种的组成、作用原理、适应证、用法用量等。协助医师做好新药上市后的临床观察和对重点药品品种的监测，对特殊药品如抗生素、进口药品、麻醉药品、精神药品等的使用进行用药干预。对患者用药后所出现的变化和反应做全面的观察，及时发现或确定不良反应。临床药师有责任向患者说明并提示或警告，避免药疗事故和不良反应的发生，开展药学监护。在药学监护实践中，药师应参与决定用药过程，选择适当的剂型、给药途径和给药方法，利用药动学和药效学的知识决定用药剂量和疗程，告知患者实施药物治疗计划的重要性及在用药过程中可能产生的药物不良反应、严重并发症等，对未取得满意治疗效果的患者实行动态监测，并使药物不良反应及药物相互作用的发生率降到最低。

同时，医药人员有义务维护患者用药利益和公平合理使用药品的权利、维护患者的隐私权、知情权。

当然，目前我国临床药学的发展由于受医疗卫生体制和政策、药房管理模式、药学教育模式和现有水平的制约，开展的项目和实际水平与发达国家相比还存在一定的差距。国内临床药学的发展，各区域和各医疗机构存在着不平衡，药学人员的专业知识水平参差不齐，对临床药学工作的重视程度存在差异，临床用药干预和制约机制有待完善。

二、医护人员法律制度

根据前文的论述，我们知道，《护士条例》对医护人员在行医法律关系中义务的规定远较权利规定得全面、详细和可操作性，并且兼顾了患者的权利和利益。但也依然存在护患之间的权利义务和护理人员与医疗机构之间的权利义务关系混淆不分的情形。护理人员和医疗机构的关系可以通过劳动合同协调，适用劳动法，但护理人员和患者之间的关系应当是行医法律关系调整的范畴。

护理法律关系往往是医疗法律关系的一个附随关系，医生处方后和进行医疗处置后，紧接着就是护理人员按照处方和医嘱给药并进行相关的护理工作，有时甚至医师的工作和护理人员的工作是同步进行、融为一体的，如手术的处理工作等。在此种情况下，医护人员与患者之间关系的调整应当适用医疗人员的医疗行

为法律关系。

但护理人员与患者之间关系的调整除了适用医疗人员的医疗行为法律关系的调整外,护理人员对患者有其自身的义务,主要体现如下:

1. 尊重和保护患者的隐私权

因为工作的性质决定,医护人员可能比医师有更多的机会和时间接触患者,而患者在治疗过程中,也极易将自己的病史、病因详细向护士描述。这是患者对医务人员的信任,但是部分护理人员在工作中保护患者隐私的意识不强,将不该公布的病情、病因向不相关的人员散布,造成对患者隐私的侵犯。医护人员应当保护患者的私人信息,非经患者同意或授权,不得泄漏患者与病情相关的隐私,否则构成对患者隐私权的侵犯,须承担相应的法律责任。

医护人员对患者隐私的尊重还包括在护理过程中切实保护患者的隐私权。在有些护理操作流程中,医护人员保护患者隐私的意识不强,如在病房或门诊给患者实施导尿、灌肠等一些涉及隐私部位的手术时,不使用屏风遮挡或没有把其他患者的男性家属劝出到病房外;再如,有的患者对自己所患疾病存在忌讳,不愿在病房或公共场所谈论自己的病情。因此,在日常护理工作过程中,医护人员应当规范医护行为,切实保护患者的隐私权。

2. 尊重患者知情同意权

护患关系中的知情同意权不单纯是指患者拥有“被告知”和“同意”的权利,而且也有选择“不同意”的权利。因此,在护理行为中,要先询问患者的想法,并明确告诉患者,护理操作也可能导致意外发生,但医护人员会定期巡视病情。例如,对肺部感染严重、合并脑外伤的患者,需要每2小时翻身拍背1次,但翻身可能加重脑出血,在考虑患者生命安全的同时遵医嘱为其翻身,护士应给家属讲明利害关系,家属同意翻身并在护理病历上签字,护理人员才能为其翻身护理,以避免医疗纠纷的发生。

参 考 文 献

- [1] 田丽娟, 黄泰康. 中药发展史研究 [J]. 中华中医药学刊, 2007 (4).
- [2] 吴瑞华. 国内外执业药师制度比较研究 [J]. 中国药事, 2006, 20 (4).
- [3] 王斌全, 赵晓云. 护理的起源 [J]. 护理研究, 2006, 20 (4).
- [4] 藏冬斌. 医疗犯罪比较研究 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.
- [5] 高伟. 元代医事年表 [J]. 中华医史杂志, 1994, 24 (3).
- [6] 辞海·医药卫生分册 [M]. 上海: 上海辞书出版社, 1981.
- [7] 陈巽昭, 等. 医学论 [M]. 石家庄: 河北大学出版社, 1993.
- [8] 邱仁宗, 等. 医学的思维与方法 [M]. 北京: 人民卫生出版社, 1985.
- [9] (美) 乔治·阿贝尔, 等. 科学与世界二十大怪谜 [M]. 多人译. 北京: 宝文堂书店, 1990.
- [10] 谢星海. 伪科学探析 [J]. 自然辩证法研究, 1996 (6).
- [11] 南山. 94 乙肝大战 [N]. 南方周末, 1994-09-23 (1).
- [12] (美) 马丁·加德纳. 西方伪科学种种 [M]. 贝金, 译. 北京: 知识出版社, 1984.
- [13] 严金海. 中国 20 年伪科学现象透视 [M]. 广州: 华南理工大学出版社, 2001.
- [14] 保卫科学精神, 反对伪科学. 工人日报, 1995-08-16 (5).
- [15] (英) 罗伊·波特 (Roy Portey). 剑桥插图医学史 [M]. 张大庆, 译. 济南: 山东画报出版社, 2007.
- [16] 李大平. 医疗技术准入的概念及其与相关制度的关系 [J]. 中国医院管理, 2006, 26 (4).
- [17] 孙菊枝. 我国医疗技术准入管理制度分析. 医院管理论坛, 2008 (5).
- [18] 任经天, 段豪, 吴晔, 等. 我国药品淘汰工作的回顾与思考 [M]. 中国药物警戒, 2009, 6 (9).
- [19] http://www.takungpao.com/news/09/10/21/images_0707-1159284.htm.
- [20] Laskin DM. Following the doctor's orders. J Oral Maxillofac Surg 1994, 52: 437 - 443.

- [21] 李泽勋, 荣梅. 行为干预对慢性非传染性疾病患者医嘱遵从性的影响 [J]. 基层医学论坛, 2006, 10 (3) (A).
- [22] 敖勇, 等. 医患沟通能力继续教育培训模式研究 [J]. 继续医学教育, 2008 (3).
- [23] 曹向阳. 是职业冷漠还是情感冷漠——对医生“冷漠”的探讨 [J]. 医院管理论坛, 2004 (1).
- [24] 邱仁宗. 生命伦理学 [M]. 上海: 上海人民出版社, 1987.
- [25] 钟明华, 吴素香. 医学与人文 [M]. 广州: 广东人民出版社, 2006.
- [26] 张敏. 医患关系现状分析及应对策略 [OL]. <http://zhuanli.5law.cn/index.php/Topic/view/id-22923>, 2011-10-1.
- [27] 左建辉. 医患关系的现状成因与对策 [J]. 现代医院, 2010 (7).
- [28] 张大庆, 程之范. 医乃仁术: 中国医学职业伦理的基本原则 [J]. 医学与哲学, 1999 (6).
- [29] 张康之. 在历史的坐标中看信任——论信任的三种历史类型 [J]. 社会科学研究, 2005 (1).
- [30] 李丛. 古今医患关系的社会学对比分析 [J]. 中国医学伦理学, 2007 (10).
- [31] T. L. Beauchamp, D. DeGrazia. Principle and Princilism [J]. Handbook of ethics, edited by G. Khushf. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers, 2004.
- [32] 何伦, 施卫星. 临床生命伦理学导论 [M]. 南京: 东南大学出版社, 2005.
- [33] 崔健民. 自主的时代业已到来——当代中国临床医学伦理原则批判 [J]. 医学与哲学, 1996 (8).
- [34] B. Gert, C. M. Culver, D. Clouser. Bioethics: A Return to Fundamentals [M]. New York: Oxford University Press, 1997.
- [35] 盖松梅. 人道主义: 从传统走向现代 [J]. 江汉大学学报: 人文社科版, 2002 (1).
- [36] (德) I. 康德. 道德形而上学原理 [M]. 苗力田, 译. 上海: 上海人民出版社, 1986.
- [37] (美) T. L. 彼彻姆. 哲学的伦理学 [M]. 雷克勤, 等, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1990.
- [38] (美) J. 范伯格. 自由、权利和社会正义 [M]. 王守昌, 等, 译. 贵阳:

贵州人民出版社, 1998.

- [39] (美) G. H. 萨拜因. 政治学说史 [M]. 成葵阳, 等, 译. 北京: 商务印书馆, 1986.
- [40] D. DeGrazia. Common Morality, Coherence, and the Principles of Biomedical Ethics [J]. Kennedy Institute of Ethics Journal, 2003, 13.
- [41] R. M. Green, B. Gert, K. D. Clouser. The method of public morality versus the method of principlism [J]. Journal of Medicine and Philosophy, 1993, 18.
- [42] H. S. Richardson. Specifying Norms as a Way to Resolve Concrete Ethical Problems [J]. Philosophy and Public Affairs, 1990, 19.
- [43] T. L. Beauchamp, J. F. Childress. Principles of Biomedical Ethics [M]. New York: Oxford University Press, 1994.
- [44] (美) J. 罗尔斯. 正义论 [M]. 何怀宏, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 2003.
- [45] (英) H. 西季威克. 伦理学方法 [M]. 廖申白, 译. 北京: 中国社会科学出版社, 1997.
- [46] (美) J. 罗尔斯. 政治自由主义 [M]. 万俊人, 译. 南京: 译林出版社, 2000.
- [47] 许志伟. 生命伦理——对当代生命科技的道德评估 [M]. 北京: 中国社会科学出版社, 2006.
- [48] (美) H. T. 恩格尔哈特. 生命伦理学的基础 [M]. 范瑞平, 译. 长沙: 湖南科学技术出版社, 1996.
- [49] 何伦, 施卫星. 现代医学伦理学 [M]. 杭州: 浙江教育出版社, 1989.
- [50] 孙福川. 重构我国医德规范体系论要 [J]. 医学与哲学, 2004 (6).
- [51] 孙福川. 论生命伦理学基本原则的解构与重建 [J]. 医学教育探索, 2002 (1).
- [52] 施卫星. 病人自主权: 未来医患关系的根本立足点 [J]. 医学与哲学, 1999 (2).
- [53] M. R. Wicclair. Ethics and the Elderly [M]. New York: Oxford University Press, 1993.
- [54] (英) I. 伯林. 自由论. 胡传胜, 译. 南京: 译林出版社, 2003.
- [55] (美) W. K. 弗兰克纳. 伦理学 [M]. 关键, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1987.

- [56] 许志伟. 医患关系的本质: 医生的专业视角及其伦理意义 [J]. 医学与哲学, 2005 (2).
- [57] T. L. Beauchamp, L. B. McCullough. Medical Ethics: The Moral Responsibilities of Physicians [M]. Englewood: Prentice-Hall Inc., 1984.
- [58] 江文富, 严金海. 医学伦理学 [M]. 广州: 广东科技出版社, 2006.
- [59] 吕柯, 马英鹏. 当前我国医疗卫生资源分配中存在的主要问题 [J]. 中华疾病控制杂志, 2008 (6).
- [60] 朱伟. 卫生资源公平分配: 权利的视角 [J]. 伦理学研究, 2009 (1).
- [61] 王海明. 社会公正论 [J]. 中国人民大学学报, 2000 (1).
- [62] 施卫星, 柯雪琴. 生物医学伦理学 [M]. 杭州: 浙江教育出版社, 2006.
- [63] 李本富, 等. 临床案例伦理分析 [M]. 北京: 科学出版社, 1998.
- [64] 夏芸. “耶和華证人”信徒拒绝手术输血案的启示 [OL]. <http://www.9ask.cn/blog/user/>, 2008-11-18.
- [65] (美) L. J. 宾克莱. 二十世纪伦理学 [M]. 孙彤, 等, 译. 石家庄: 河北人民出版社, 1987.
- [66] (英) J. 密尔. 论自由 [M]. 许宝骙, 译. 北京: 商务印书馆, 1959.
- [67] 万俊人. 寻求普世伦理 [M]. 北京: 商务印书馆, 2001.
- [68] J. Habermas. Moral Consciousness and Communicative Action [M]. Boston: MIT Press, 1990.
- [69] D. 伯姆. 论对话 [C]. L. 尼科, 编. 王松涛, 译. 北京: 教育科学出版社, 2004.
- [70] 邱仁宗. 美德和医学: 对医学性质的探索 [J]. 医学与哲学, 1986 (6).
- [71] (美) C. H. 库利. 人类本性与社会秩序 [M]. 包凡一, 译. 北京: 华夏出版社, 1999.
- [72] 郭照江. 医学伦理学新编 [M]. 北京: 人民军医出版社, 2003.
- [73] (美) 罗伯特·艾克斯罗德. 对策中的制胜之道——合作的进化 [M]. 吴坚忠, 译. 上海: 上海人民出版社, 1996.
- [74] (美) 加里·贝克尔. 人类行为的经济分析 [M]. 王业宇, 陈琪, 译. 上海: 上海三联书店, 1995.
- [75] (美) 迈克尔·贝勒斯. 法律的原则——一个规范的分析 [M]. 张文显, 等, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1996.
- [76] (美) 理查德·波斯纳. 法律的经济分析 [M]. 蒋兆康, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997.

- [77] (美)波斯纳. 法理学问题 [M]. 苏力, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [78] (美)波斯纳. 正义/司法经济学 [M]. 苏力, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [79] (美)波斯纳. 法律与文学 [M]. 李国庆, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 2002.
- [80] (美)哈罗德·伯尔曼. 法律与革命 [M]. 贺卫方, 等, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993.
- [81] (美)博登海默. 法理学——法哲学及其方法 [M]. 邓正来, 姬敬武, 译. 北京: 华夏出版社, 1987.
- [82] (美)博西格诺. 法律之门 [M]. 邓子滨, 译. 北京: 华夏出版社, 2001.
- [83] (法)皮埃尔·布迪厄, (美)华康德. 实践与反思——反思社会学导引 [M]. 李猛, 李康, 译. 北京: 中央编译出版社, 1998.
- [84] (美)布莱克. 法律的运作行为 [M]. 唐越, 苏力, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [85] (美)布莱克. 社会学视野中的司法 [M]. 郭星华, 等, 译. 北京: 法律出版社, 2002.
- [86] (美)杜赞奇. 文化、权力与国家——1900—1942年的华北农村 [M]. 王福明, 译. 南京: 江苏人民出版社, 1996.
- [87] 柴发邦. 诉讼法大辞典 [M]. 成都: 四川人民出版社, 1989.
- [88] 柴发邦. 体制改革与完善诉讼制度 [M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1991.
- [89] 史学稼, 郭宏彬. 保险法前沿问题案例研究 [M]. 北京: 中国经济出版社, 2001.
- [90] 范愉. 非诉讼纠纷解决机制研究 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2000.
- [91] 龚赛红. 医疗损害赔偿立法研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2001.
- [92] 费孝通. 乡土中国、生育制度. 北京: 北京大学出版社, 1998.
- [93] (法)米歇尔·福柯. 规训与惩罚 [M]. 刘北成, 杨远婴, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 1999.
- [94] (英)雷蒙德·弗思. 人文类型 [M]. 费孝通, 译. 北京: 华夏出版社, 2002.

- [95] (美) 劳伦斯·弗里德曼. 法律制度 [M]. 李琼英, 等, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1994.
- [96] 黄丁全. 医事法 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [97] (英) 弗里德利希·哈耶克. 法律、立法与自由 [M]. 邓正来, 等, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 2000.
- [98] 梁华仁. 医疗事故的认定与法律处理 [M]. 北京: 法律出版社, 1998.
- [99] 马俊驹, 余延满. 民法原论 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1998.
- [100] 林山田. 论医师的医疗过失问题 [M]. 台北: 五南图书出版公司, 1987.
- [101] (英) 史密斯. 责任保险 [M]. 陈彩芬, 译. 北京: 中国金融出版社, 1991.
- [102] 邹海林. 责任保险论 [M]. 北京: 法律出版社, 1999.
- [103] 施文森. 保险法总论 [M]. 台北: 五南图书出版公司, 1981.
- [104] 陈虹桦. 医疗纠纷: 处理与实例解说. 北京: 合记图书出版社发行, 2003.
- [105] 陈荣基. 台湾医疗纠纷的现况与处理 (上、下册). 台北: 健康出版社, 1993.
- [106] 黄丁全. 医事法 [M]. 台北: 元照出版公司, 2000.
- [107] 曾淑瑜. 医疗过失与因果关系 (上册) [M]. 台北: 翰芦图书出版公司, 1998.
- [108] 郑功成. 责任保险理论与经营实务 [M]. 北京: 中国金融出版社, 1998.
- [109] 张宇燕. 经济发展与制度选择 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 1992.
- [110] 戴维菲尼. 制度分析与发展的反思 [M]. 北京: 商务印书馆, 1992.
- [111] 佟柔. 中国民法 [M]. 北京: 法律出版社, 1990.
- [112] 蒋柏生. 医疗事故法律责任研究 [M]. 南京: 南京大学出版社, 2005.
- [113] 李庆生, 谭家驹. 医院的法律风险 [M]. 北京: 法律出版社, 2004.
- [114] 刘劲松. 医疗事故的民事责任 [M]. 北京: 北京医科大学出版社, 2001.
- [115] 柳经纬, 李茂年. 医患关系法论 [M]. 北京: 中信出版社, 2002.

严金海 肖健 吕群蓉 ◎ 编著

医务人员行医行为 规范体系研究

Yiwurenyuan Xingyi Xingwei Guifan Tixi Yanjiu

中山大学出版社

· 广州 ·

严金海 肖健 吕群蓉 ◎ 编著

医务人员行医行为 规范体系研究

Yiwurenyuan Xingyi Xingwei Guifan Tixi Yanjiu

医务人员行医行为规范体系研究

上架建议：医学

ISBN 978-7-306-04060-2



9 787306 040602 >

定价：38.00元

作者简介

严金海 男，1964年5月生。现任南方医科大学人文与管理学院教授，硕士生导师。公开发表学术论文85篇，出版专著1部，主编或参编著作、教材12部，承担国家社会科学基金1项、广东省哲学社会科学基金1项，主持或参与各类科研项目8项。

肖健 女，山东聊城人，1975年9月生，哲学博士，现任南方医科大学马克思主义学院副教授。长期从事医学伦理学与生命伦理学方面的教学与研究工作，在国内重要刊物上公开发表研究论文20多篇。主持广东省教育厅课题1项，参与国家社科基金课题1项、广东省社科基金课题1项、广东省教育厅重点课题1项。

吕群蓉 女，湖南常德人，1975年12月生，民商法学博士。现任南方医科大学人文与管理学院法学系讲师。自2005年开始关注卫生法学领域的问题，在该领域共发表研究论文10多篇。主持教育部人文社科课题1项、广东省社科基金课题1项、广东省教育厅课题1项，参与国家社科基金课题2项、中国法学会课题1项、广东省人文社科重点课题1项。

内 容 简 介

医学作为社会组织的重要组成部分，在现代人的生活中扮演着健康守护者的角色。医务人员是医学活动的主体，其职业行为规范直接决定职业活动的后果。目前，我国部分医务人员确实存在着各种类型的行医不规范现象，导致性质不同的负面后果。从发生原因看，影响因素十分复杂，且不同的案例还有显著差别，但从最核心的层面分析，医务人员行医行为不规范是共同的、决定性因素。

本书通过系统梳理医务人员行医行为规范的内容，构建了由医学技术规范、医学伦理规范、医学法律规范组成的行医规范体系思想。其基本结论是，在实际的医疗过程和医学研究中，约束当代医务人员行医的规范体系包括三个有机组成部分：医学技术规范、职业道德规范、卫生法律规范。三类规范构成一个体系，并表现出系列特点：一是技术规范、道德规范和法律规范一体化，二是技术规范、道德规范和法律规范内部的一体化，三是作用方式的内外一体化，四是成文规范与不成文规范一体化。

本书是基于2006年广东省教育厅人文素质教育重点课题研究形成的集体合作的成果。全书由严金海统筹，并撰写基本概念部分、医学技术规范部分；肖健撰写医务人员行医道德规范研究部分；吕群蓉撰写医务人员行医法律规范研究部分。

由于规范体系的整合是一项庞大复杂的工作，还由于研究者的能力和水平有限，本书一定存在着疏漏与欠妥之处，恳请读者提出批评。

版权所有 翻印必究

图书在版编目 (CIP) 数据

医务人员行医行为规范体系研究/严金海, 肖健, 吕群蓉编著. —广州:
中山大学出版社, 2011. 11

ISBN 978 - 7 - 306 - 04060 - 2

I. ①医… II. ①严… ②肖… ③吕… III. ①医药卫生人员—行为规
范—研究 IV. ①R192

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 216635 号

出 版 人: 祁 军

策划编辑: 张礼凤

责任编辑: 张礼凤

封面设计: 林锦华

责任校对: 赵丽华

责任技编: 何雅涛

出版发行: 中山大学出版社

电 话: 编辑部 020 - 84111996, 84111997, 84113349, 84110779

发行部 020 - 84111998, 84111981, 84111160

地 址: 广州市新港西路 135 号

邮 编: 510275 传 真: 020 - 84036565

网 址: <http://www.zsup.com.cn> E-mail: zdcbs@mail.sysu.edu.cn

印 刷 者: 广州中大印刷有限公司

规 格: 787mm × 1092mm 1/16 16 印张 305 千字

版次印次: 2011 年 11 月第 1 版 2011 年 11 月第 1 次印刷

印 数: 1 ~ 1500 册 定 价: 38.00 元

如发现本书因印装质量影响阅读, 请与出版社发行部联系调换